Beiträge zur Bedeutung des § 15 HGB. im Zivilprozeß

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Universität Breslau

vorgelegt von

Max Redlich

Referendar aus Berlin

Universitätsverlag von Robert Noske in Borna-Leipzig

1931

Gedruckt mit Genehmigung
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

Berichterstatter: Professor Dr. Johannes Nagler

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhalt.

Seite

Einleitung 1
1. Kapitel. Begrenzung des Themas 2

I. Hauptteil.

Der § 15 HGB. im Urteilsverfahren.

2. Kapitel. Anwendbarkeit des § 15 HGB. im Urteilsverfahren 3
3. Kapitel. Prozessuale Bedeutung des § 15 HGB. für die Fragen der Vertretungsmacht 15
a) In personaler Beziehung 17
b) In Beziehung auf den sachlichen Umfang 21
c) In örtlicher Hinsicht 22
d) Zusammenfassung 29
4. Kapitel. Prozessuale Bedeutung des § 15 HGB. für die Fragen der Parteistellung und Rechtskraftwirkung 31
Exkurs I: Feststellung der Parteien, sog. Parteiermittlung 31
a) Die einfachen Fälle 38
Exkurs II: Die Firmenklage 38
b) Die einfachen Fälle (Fortsetzung) 41
Exkurs III: Die Rechtsnatur und Parteifähigkeit der Offenen Handelsgesellschaft 45
c) Die einfachen Fälle (Fortsetzung) 49
d) Die schwierigeren Fälle (insbes. Firmenveräußerung) . . 53
1. Verdeckte Firmenklage 53
2. Aufgedeckte Firmenklage (unter Berücksichtigung der verschiedenen als Kaufleute auftretenden Rechtssubjekte 54
e) Zusammenfassung 63

II. Hauptteil.

Der § 15 HGB. im Zwangsvollstreckungsverfahren.

5. Kapitel. Anwendbarkeit des § 15 HGB. im Zwangsvollstreckungsverfahren 64

Seite

6. Kapitel. Die drei Fälle der möglichen vollstreckungsrechtlichen Bedeutung des § 15 HGB. 69
a) Die Fälle der Vertretungsmacht 69
b) Vollstreckung gegen eine nach § 15 HGB. als fortbestehend geltende Offene Handelsgesellschaft 71
c) Vollstreckung auf Grund der Firmenklage und Urteils mit Firmenrubrum 72
d) Zusammenfassung 77

III. Hauptteil.

Die Prozeßkosten.

7. Kapitel. Die prozessuale Wirkung des § 15 HGB. und die Kostenfrage 78
8. Kapitel. Ergebnis der Gesamtuntersuchung 81

Literatur.

Altenburg: Das Publizitätsprinzip des Handelsregisters. Diss. Königsberg 1911.

Annalen des Königl. Sächsischen Oberlandesgerichts zu Dresden (SächsOLG.)

Archiv für bürgerliches Recht. (ArchBürgR.)

Archiv für Zivil- und Strafrecht der Königl. Preußischen Rheinprovinz. (RheinArch.)

Arend: Die Parteiqualität der Offenen Handelsgesellschaft. Diss. Leipzig 1904.

Badische Rechtspraxis und Annalen der Badischen Gerichte. (BadRpr.)

Bing: Die Rückverwandlung der aufgelösten in die werbende Kapitalgesellschaft. In JW. 1930, 2908.

Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts. (KGBl.)

Bock: Die Wirkungen der Handelsregistereinträge für den nicht-rechtsgeschäftlichen Verkehr. Diss. Heidelberg 1911.

Bondi: Der Offenbarungseid nicht prozeßfähiger Schuldner. In ZZP. 32, 221 ff.

Brodmann: Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. 1924.

Bunsen: Die Parteien im Zivilprozeß.

Cosack, K.: Lehrbuch des Handelsrechts. 10./11. Aufl. 1923.

Crüger-Crecelius: Das Reichsgesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, systematische Darstellung und Kommentar. 6. Aufl. 1922.

Denzler: Die Stellung der Filiale im internen und internationalen Privatrecht. Diss. Zürich 1902.

Deutsche Juristenzeitung. (DJZ.)

Düringer-Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch. I. Bd. 2. Aufl. 1908.

Ehrenberg: Handbuch des gesamten Handelsrechts. I. Bd. 1913, II. Bd. 1914.

— Personen des Handelsrechts. Im allgemeinen. In Handbuch Bd. 1, 1913.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. II, 2: Das Familienrecht. 6. Bearb. 1928.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. (RG.)

Entwurf eines Handelsgesetzbuches nebst Denkschrift zu dem Entwurf eines Handelsgesetzbuches in der Fassung der dem Reichstag gemachten Vorlage. Guttentag 1897.

Förster-Kann: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Bd. I 3. Aufl. 1913, Bd. II 3. Aufl. 1914—1926.

Fränkel: Namen-, Personen- und Parteiverwechselung im Prozeß. In DJZ. 1907, 294 ff.

v. Gierke, Julius: Das Handelsrecht und Schiffahrtsrecht. (Grundrisse der Rechtswissenschaft 6.) 1929.
Goldschmidt, J.: Zivilprozeßrecht. 1929.
Goldschmidt: Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 1929.
Göppert: Bemerkungen zu § 17 Abs. 2 des neuen Handelsgesetzbuches. In ZHR. 27, 267 ff.
Gruchot: Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. (GruchBeitr.)
Hachenburg: Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. 5. Aufl. 1926 (früher Staub-Hachenburg).
Hamel, Walter: Die Rechtsnatur der Offenen Handelsgesellschaft. Bonn 1928.
Handelsrecht und Handelsbrauch, Entscheidungen und Gutachten in Handelssachen, herausgegeben von Feilchenfeld, v. Staff, Michalke. I. Bd. 1929. (HRuHB.)
Hanseatische Gerichtszeitung. (HansGerZ.)
Hein: Identität der Partei. Bd. I 1918, Bd. II 1925.
Hellwig: Prozeßhandlung und Rechtsgeschäft. In Festgabe der Berliner juristischen Fakultät für Otto Gierke Bd. II, 1910.
— Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. I 1903, Bd. II 1907, Bd. III 1908.
— Prozessieren unter falschem Namen. In DJZ. 1906, 68—71.
— Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft. 1901.
Hessische Rechtsprechung, herausgegeben vom Hessischen Richterverein in Verbindung mit der Hessischen Anwaltskammer. (HessRspr.)
Heymann, Wilhelm: Die Zweigniederlassung im deutschen Handelsrecht. Diss. Leipzig 1907.
Homburger: Besprechung von Hamel, Rechtsnatur der Offenen Handelsgesellschaft. In JW. 1930, 2914.
Jaeger: Die Offene Handelsgesellschaft im Zivilprozeß. In der Festgabe der Leipziger Juristenfakultät für Dr. Rudolph Sohm, 1915.
Jahrbuch des deutschen Rechts.
Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts.
Juristische Monatsschrift für Posen, West- und Ostpreußen und Pommern. (PosMon.)
Juristische Wochenschrift, Organ des Deutschen Anwaltvereins. (JW.)
Kleinau: Die Offene Handelsgesellschaft im Prozeß. Diss. Erlangen 1898.
Kleinfeller: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 3. Aufl. 1925.
Kisch: Parteiänderung im Zivilprozeß. 1912.
— Das Reichsgericht und der Parteibegriff. In Festgabe für das Reichsgericht 1929 VI. Bd. S. 15 ff.
Kohler: Einfache und doppelte Rechtsordnung. In ArchBürgR. 24, 179 ff.
— Die Offene Handelsgesellschaft als juristische Person. In ZHR. 74, 456 ff.
— Nochmals die Offene Handelsgesellschaft als juristische Person. In ArchBürgR. 40, 229.
Koenige-Teichmann-Koehler: Handausgabe des Handelsgesetzbuches. 2. Aufl. 1929.
Kuhnt: Entsprechende Anwendung des § 727 ZPO. bei Änderung oder Erlöschen der Firma. In JW. 1913, 116 ff.
Lehmann, Karl: Lehrbuch des Handelsrechts. 2. Aufl. 1912.

Lehmann-Ring: Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich. I. Bd. 2. Aufl. 1914.
Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht. (LZ.)
Makower: Handelsgesetzbuch mit Kommentar. 13. Aufl. 1906.
Marxheimer: Nebenunternehmungen im Handelsrecht. Marburg 1913.
Müller-Erzbach: Deutsches Handelsrecht. 2./3. Aufl. 1928.
Neuschäffer: Zur Auslegung und Anwendbarkeit des § 15 HGB. In HessRspr. 1930 Nr. 4 S. 8.
Nußbaum: Die Prozeßhandlungen, ihre Voraussetzungen und Erfordernisse. 1908.
Oertmann: Namensverwechselung und Personenverwechselung im Zivilprozeß. In DJZ. 1906, 68—71.
Pagel: Fälschung und Handeln unter falschem Namen. In GruchBeitr. 53, 229 ff.
Parisius-Crüger: Das Reichsgesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. 11. Aufl. 1928.
Petersen: Über den Parteibegriff und die Parteifähigkeit. In ZZP. 18, 1 ff.
Pisko: Das kaufmännische Unternehmen. In Ehrenbergs Handbuch Bd. II, 1, 1914.
Prausnitz: Rechtsschein und Wirklichkeit im Handelsregister. In ZHR. 96, 10 ff.
Rauch: Grenzen der negativen Publizität des Handelsregisters. In Festgabe für Dr. Karl Güterbock, Berlin 1910.
Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand. (Recht.)
Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts. (OLG.)
Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben. Festgabe der juristischen Fakultäten zum 50 jährigen Bestehen des Reichsgerichts, 1929.
Reichsgerichsräte: Das Bürgerliche Gesetzbuch, Kommentar. 6. Aufl. 1928.
Ritter: Das Handelsgesetzbuch. 1910.
Rosenberg: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 2. Aufl. 1929.
Sammlung von Entscheidungen des Bayrischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen. (BayObLG.)
Schäfer: Über den Einfluß der Auflösung einer Offenen Handelsgesellschaft auf schwebende Prozesse, in denen die Gesellschaft Partei ist. In GruchBeitr. 38, 800 ff.
Schleswig-Holsteinische Anzeigen. (SchleswHolstAnz.)
Schönfeld, Walter: Zur Konstruktion der Offenen Handelsgesellschaft. In Jherings Jahrbüchern 75, 331 ff.
Schönfeld: Rechtsperson und Rechtsgut im Lichte des Reichsgerichts als Vorarbeit zu einer künftigen Wirklichkeitslehre des deutschen Rechts. In Festgabe für das Reichsgericht II. Bd. S. 191 ff.
Seuffert: Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 10. Aufl. 1907.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der Obersten Gerichte in den deutschen Staaten. (SeuffArch.)
Seufferts Blätter für Rechtsanwendung.
Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 12./13. Aufl. 1926.
Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. I. Bd. (Löwenfeld-Riezler) 1925 9. Aufl.; IV. Bd. Familienrecht (Engelmann-Keidel) 9. Aufl. 1926.

Stein-Jonas: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 14. Aufl. 1928.
Sydow-Busch-Krantz: Zivilprozeßordnung. 18. Aufl. 1925.
Telgmann: Wirkung der Eintragung in das Handelsregister und der Veröffentlichung aus demselben. Diss. Göttingen 1903.
Wach: Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechts 1885. In System. Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft (Binding).
Wachsmann: Die Firma als Bezeichnung der Prozeßpartei. In Gruch, Beitr. 51, 313 ff.
Weismann: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. I 1903, Bd. II 1905.
Weizsäcker: Unrichtige Parteibezeichnung in der Klageschrift. In ZZP. 27, 20 ff.
Wieland: Handelsrecht. Bd. I. 1921. In System. Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft (Binding).
Wolff, Martin: Über einige Grundbegriffe des Handelsrechts. In Festgabe der Berliner juristischen Fakultät für Otto Gierke Bd. II, 1910.
Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht (Goldschmidt). (ZHR.)
Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß, begründet von Busch. (ZZP.)

Einleitung.

Die Literatur zum § 15 HGB. ist überaus umfangreich. In äußerst eingehender Weise hat sich die Wissenschaft mit den durch diese Gesetzesnorm geschaffenen Problemen beschäftigt, was auch im Hinblick auf die große praktische Bedeutung des § 15 HGB. wünschenswert war. Unter diesen Umständen erscheint es vielleicht auf den ersten Blick sehr überflüssig, diese vielbearbeitete Materie neuerlich zum Gegenstand einer Sonderabhandlung zu machen. Indessen zeigt sich bei einer Sichtung der Abhandlungen zum § 15 HGB. sehr bald, daß ein Teilgebiet nahezu völlig übergangen worden ist, nämlich die Bedeutung des § 15 HGB. für den Zivilprozeß. Der Mangel an einschlägiger Literatur über die prozessuale Bedeutung des § 15 HGB. zeigt sich sehr augenscheinlich schon in der Kürze des Literaturnachweises, den Ehrenberg[1]) zu dieser Frage gibt. Dabei ist Ehrenberg nahezu der einzige Schriftsteller, der im Rahmen eines umfassenden Werkes dieses Problem überhaupt erwähnt. Auch die Judikatur hat sich nur in ganz vereinzelten Fällen mit diesem Problem zu beschäftigen brauchen. Die Vernachlässigung des Problems der zivilprozessualen Bedeutung des § 15 HGB. ist wohl überhaupt darauf zurückzuführen, daß entsprechende Fälle bisher nur recht selten praktisch geworden sind. Dies ist aber kein Beweis dafür, daß derartigen Fällen nur mehr oder weniger geringe praktische Bedeutung zukäme. Gerade die vorliegende Abhandlung will darzulegen versuchen, welch ausschlaggebende Bedeutung einerseits die Auslegung des § 15 HGB. für den Prozeß gewinnen kann und worauf es andererseits zurückzuführen ist, daß derartige Fälle so selten die Praxis beschäftigen.

Unter diesem Gesichtswinkel soll die Untersuchung geführt werden. Es sollen die verschiedenen Fälle, in denen § 15 HGB. eine besondere prozessuale Bedeutung gewinnt, behandelt und es soll auf die verschiedenen Möglichkeiten eingegangen werden, die

---

[1]) Ehrenberg Bd. 1 S. 658.

sich danach für die Beteiligten ergeben können. Es dürfte allerdings nicht möglich sein, hier eine erschöpfende Darstellung aller Fälle und Möglichkeiten zu geben; vielmehr wird nur auf die prägnantesten Fälle einzugehen sein, und diese sind als „Beiträge" zur prozessualen Bedeutung des § 15 HGB. zu werten. Der Zweck der Darstellung wird allerdings nur dann erreicht sein, wenn diese „Beiträge" derartig das prozessuale Wesen des § 15 HGB. zergliedern und aufzeigen, daß in jedem Falle, in dem § 15 HGB. prozessuale Bedeutung gewinnt, der Weg zur Lösung der verschiedenen Schwierigkeiten vorgezeichnet ist. Mit anderen Worten: An Hand einzelner Fälle soll der prozessuale Charakter des § 15 HGB. vollständig durchforscht werden.

Da eine derartige Untersuchung bisher nicht vorliegt, ist es wohl angezeigt, dieses Problem des § 15 HGB. zum Gegenstand einer Sonderabhandlung zu machen.

1. Kapitel.

Begrenzung des Themas.

Die Begrenzung des Themas ergibt sich sehr einfach. Es soll nur die Bedeutung des § 15 HGB. im Prozeßverkehr untersucht werden. Die zivilistische Bedeutung des § 15 HGB., die sich für Abs. 1 mit dem Schlagwort von dem „negativen Publizitätsprinzip" erfassen läßt, wird als bekannt vorausgesetzt, was um so eher statthaft erscheint, als sich hier eine communis opinio herausgebildet hat. Ebenso wird nicht auf die Frage der Bedeutung des § 15 HGB. im Unrechtsverkehr eingegangen, obwohl man hier mit der herrschenden Meinung [1]) die Anwendbarkeit des § 15 HGB. wird verneinen müssen. Dadurch, daß die materiellrechtlichen Grundfragen des § 15 HGB., die von der Wissenschaft eingehend behandelt und geklärt worden sind [2]), in weitem Umfange als bekannt vorausgesetzt und von der Untersuchung ausgeschlossen werden, bleibt die

---

[1]) Ehrenberg Bd. 1 S. 636; Staub § 15, 3; RG. 93, 238; vgl. Denkschrift (Guttentag) S. 31.

[2]) Vgl. die einschlägigen Kommentare zu § 15 HGB. Vgl. aber auch neuestens Neuschäffer in HessRspr. 1930 Nr. 4, der mit Recht gegen die Vermischung der Publizitätswirkung des § 15 HGB. mit der Wirkung des Satzes: „was ein Kaufmann im Verkehr erklärt hat, muß er gegen sich gelten lassen". Beides kommt oft zusammen, ist aber streng auseinanderzuhalten. Hierüber auch anläßlich der Entscheidung JW. 29, 2597 Nr. 11 Nord daselbst, sowie Flechtheim und Jacobi in JW. 29, 2943 Nr. 11. Außerdem neuestens Prausnitz in ZHR. 96, 10 ff., insbes. S. 14—24.

prozessuale Bedeutung des § 15 HGB. alleiniger Untersuchungsgegenstand und kann infolgedessen in aller Schärfe herausgearbeitet werden.

Jeder Zivilprozeß zerfällt in das Urteilsverfahren und in das Zwangsvollstreckungsverfahren. Die Voraussetzungen beider Verfahrensteile stimmen, wie noch näher zu zeigen sein wird, durchaus nicht überein, sondern sie weichen vielfach grundlegend voneinander ab. Daraus ergibt sich aber die Notwendigkeit, die Bedeutung des § 15 HGB. für jeden Verfahrensabschnitt getrennt zu untersuchen.

Somit ist eine äußere Abgrenzung wie auch eine innere Aufteilung des Themas gegeben.

1. Hauptteil.

Der § 15 HGB. im Urteilsverfahren.

2. Kapitel.

Anwendbarkeit des § 15 HGB. im Urteilsverfahren.

Es ist zunächst auf die Bedeutung des § 15 HGB. im Urteilsverfahren einzugehen.

Die Frage der prozessualen Wirkung des § 15 HGB. ist durchaus nicht unbestritten und ist ähnlich wie die Frage der Geltung des § 15 HGB. im Unrechtsverkehr Gegenstand wissenschaftlicher Kontroversen geworden. Die größeren Kommentare [1]) und Lehrbücher [2]) gehen allerdings von der Geltung des § 15 HGB. im Prozeß als von einer Selbstverständlichkeit aus, für die es einer Begründung nicht bedarf. Ein derartiger Standpunkt mag zwar im Hinblick auf die Praxis [3]), die durchweg von der Anwendbarkeit des § 15 HGB. im Prozeß ausgeht, genügen, für eine wissenschaftliche Fundierung ist aber doch eine eingehendere Untersuchung erforderlich.

---

[1]) Staub § 15, 3 und § 15, 8; Lehmann-Ring § 15, 8; Dür.-Hach. § 15, 15; auch Makower § 15 III b 1, der sogar den Unrechtsverkehr einbeziehen will.

[2]) Cosack S. 19; Gierke S. 56 ff.; eingehender allerdings Ehrenberg Bd. 1 S. 658 ff.; Müller-Erzbach S. 70, 3.

[3]) Vgl. JW. 1930, 2656 Nr. 2 mit Anm. von Bondi; RG. 127, 98 ff.; HRuHB. S. 319 mit Anm. von Rothenberg; JW. 1906, 477 Nr. 41; SächsOLG. 36, 268.

Die wissenschaftlichen Abhandlungen, die auf die Frage der prozessualen Geltung eingehen, sind schon vor einer Reihe von Jahren erschienen und konnten daher die neuere Rechtsentwicklung nicht berücksichtigen. Überdies wird auch in den wenigen einschlägigen Monographien der bejahende [4]) oder ablehnende [5]) Standpunkt nur recht kurz begründet. Keinerlei Argument kann zunächst daraus hergeleitet werden, daß die Bestimmung des § 15 HGB. einen Teil des Handelsgesetzbuches, d. h. einer materiellrechtlichen Kodifikation bildet. Es ist durchaus nichts Außergewöhnliches, daß das Bürgerliche Gesetzbuch oder das Handelsgesetzbuch auch prozessuale Normen enthalten. Es sei nur auf § 1435 BGB. und auf § 17 HGB. hingewiesen.

Dagegen erscheint es zweckmäßig, den § 15 HGB. im Hinblick auf die verwandten Bestimmungen der §§ 68 und 1435 BGB. zu untersuchen [6]). Allerdings kann die Entwicklungsgeschichte dieser Normen, die ihren inneren Zusammenhang und ihren gleichartigen Zweck offenbart, keine stichhaltige Begründung für oder wider die prozessuale Geltung des § 15 HGB. geben [7]). Der § 15 HGB. ist eine Generalklausel, die aus den Einzelvorschriften der Art. 25 und 46 alt. HGB. entstanden ist. Gleichzeitig bildet Art. 46 alt. HGB. auf dem Wege über das preuß. Gesetz betr. die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften von 1867, das gleichlautende Bundesgesetz von 1868 und als § 29 (alte Fassung) des Genossenschaftsgesetzes vom 1. 5. 1889 die Grundlage des § 68 BGB. Wenn man die §§ 68, 1435 BGB. und § 15 HGB. miteinander vergleicht, so kommt man zu dem Ergebnis, daß § 68 BGB. als die engste Norm anzusehen ist. Diesen Charakter erhält § 68 BGB. schon dadurch, daß er im Gegensatz zu § 15 HGB. eine Spezialbestimmung und nicht Generalklausel ist. Der Wortlaut des § 68 BGB. weist eindeutig darauf hin, daß sich seine Wirkungen nur auf den rechtsgeschäftlichen Verkehr erstrecken und der Bestimmung keine prozessuale Bedeutung zukommt [8]). Ganz im Gegensatz hierzu macht der Wortlaut des § 1435 BGB. auf seine prozessuale Wirkung ausdrücklich aufmerksam. Es ist nun nicht angängig, aus der gemeinsamen Wurzel der §§ 68 BGB. und 15 HGB. zu folgern, daß man auch heute diese beiden Normen gleich-

---

[4]) Ehrenberg Bd. 1 S. 658 ff.; Bock S. 26 ff.; Wolff S. 146, 147; Köhler in ArchBürgR. 24, 190; Hellwig, Rechtskraft S. 431.
[5]) Altenburg S. 23 ff., 24, 31, 33; Rauch S. 456.
[6]) Vgl. den Hinweis auf § 68 BGB. in Denkschrift S. 30.
[7]) Altenburg S. 31.
[8]) Bock S. 37.

artig behandeln muß, und daraus die Nichtanwendbarkeit des § 15 HGB. für den Prozeß herzuleiten [9]). Die Entwicklungsgeschichte bietet nicht genügend Anhalt für einen derartigen Schluß, denn es läßt sich ebensogut vertreten, daß aus der gemeinsamen Wurzel zwei völlig verschiedenartig zu behandelnde Normen entstanden sind. Für die letztere Ansicht spricht schon die verschiedenartige Fassung der beiden Bestimmungen.

Nachdem somit weder der Stellung des § 15 HGB. in einer materiell-rechtlichen Kodifikation noch der Entwicklungsgeschichte dieser Rechtsnorm für die Frage der Anwendbarkeit des § 15 HGB. im Prozeß maßgebende Bedeutung zukommt, muß versucht werden, aus der Bestimmung, so wie sie sich heute darstellt, eine Entscheidung der Frage herzuleiten. Es erscheint dabei angebracht, auf alle Analogien zu verzichten. Vergleiche zwischen der Wirkung des § 1435 BGB. und der des § 15 HGB. mögen allenfalls für die Beurteilung der Auswirkung des § 15 HGB. im einzelnen von Nutzen sein, aber die Frage der grundsätzlichen Geltung des § 15 HGB. im Prozeß muß zunächst aus § 15 HGB. selbst beantwortet werden. § 15 HGB. ist so allgemein gehalten, daß man die Bejahung seiner prozessualen Geltung durchaus nicht als eine Extensivierung ansehen kann, sondern umgekehrt der gegenteilige Standpunkt eine Einengung bedeuten würde [10]). § 15 HGB. begrenzt sein Wirkungsfeld grundsätzlich gar nicht und nur in Abs. 3 ist vom „Geschäftsverkehr" die Rede. „Geschäftsverkehr" ist aber durchaus nicht mit „rechtsgeschäftlichem Verkehr" gleichzustellen. Im Gegenteil bringt der Geschäftsverkehr neben materiell-rechtlichen auch prozessuale Handlungen mit sich, und wenn man sich schon an den Ausdruck „Geschäftsverkehr" in § 15 Abs. 3 HGB. klammern will, so ist dieser gerade ein weiteres Indiz dafür, daß diese Norm auch prozessuale Geltung beanspruchen kann [11]). Die gegnerische Meinung [12]) verkennt den Unterschied von „Geschäftsverkehr" und „rechtsgeschäftlicher Verkehr" und bleibt im übrigen die Begründung dafür, daß „§ 15 HGB. nur auf den rechtsgeschäftlichen Verkehr zugeschnitten sei", schuldig.

Allein auch diese Folgerungen aus dem Wortlaut des § 15 HGB. können noch nicht genügend befriedigen, denn schließlich kann aus dem Wortlaut stets verschiedenes hergeleitet werden. Außerdem bleibt eine Wortinterpretation stets ein Notbehelf und es haftet ihr

---

[9]) Rauch S. 456 ff.
[10]) Übereinstimmend Bock S. 26; a. M. Rauch S. 458.
[11]) Vgl. ähnlich Dür.-Hach. § 15, 4.
[12]) Altenburg S. 31—33.

immer das Odium einer Formaljurisprudenz an, die sich leicht in Widerspruch zu dem Sinn der betreffenden Rechtsnorm setzen kann. Die erforderliche Sicherheit wird erst dann erzielt, wenn ratio legis und Wortinterpretation im Einklang stehen. Das Handelsrecht ist in besonders starkem Maße auf die Bedürfnisse der Praxis zugeschnitten und es wird daher für die vorliegende Untersuchung erforderlich sein, auf Sinn und Zweck des § 15 HGB. näher einzugehen. Auf diesen Weg wies schon Altenburg[13]), der nur unverständlicherweise aus dem Verkehrsschutz des § 15 HGB. herleitet, daß nur der Schutz bei rechtsgeschäftlichem Verhalten gemeint sein kann. Den vorliegenden Ausführungen erscheint im Gegenteil eine Begrenzung des Schutzes auf das rechtsgeschäftliche Gebiet als eine durch nichts gerechtfertigte Einengung des im § 15 HGB. niedergelegten Schutzgedankens. Man würde dem § 15 HGB. einen großen Teil seiner Wirkungskraft rauben, wollte man seine Anwendung im Prozeß ausschließen. Erst durch den Prozeß wird das materielle Recht durchgesetzt, und es erscheint fast absurd, wollte man einem Dritten auf Grund des § 15 HGB. zwar materiell einen Anspruch verschaffen, aber ihm die Durchsetzung dieses Anspruches dadurch unmöglich machen, daß man ihm im Prozeß den Schutz des § 15 HGB entzieht. Man wird allerdings zweierlei unterscheiden müssen, wenn man von einer prozessualen Wirkung des § 15 HGB. spricht.

1. Man kann von einer prozessualen Wirkung des § 15 HGB. im weiteren Sinne derart sprechen, daß Ansprüche, die auf § 15 HGB. basieren, im Prozeß geltend gemacht werden können. Zur Erläuterung diene folgendes Beispiel: P war Prokurist des A. Die Prokura ist dem P von A am 1. März entzogen worden, aber P ist im Handelsregister noch als Prokurist des A eingetragen. B, dem von der Entziehung der Prokura des P nichts bekannt war, hat am 5. März dem P für A ein Darlehen von 1000 RM. gegeben. Auf Grund des § 15 HGB. hat B gegen A einen Anspruch von 1000 RM. gemäß § 607 BGB. Da A bei Fälligkeit des Darlehens trotz Mahnung die Rückzahlung nicht leistet, klagt B gegen A. Im Prozesse kann B geltend machen, daß seine Forderung auf § 15 HGB. basiert, da er sich infolge der handelsregisterlichen Eintragung darauf verlassen konnte, daß P noch Prokurist des A war. B hat daher gegen A die Forderung auf Zahlung der 1000 RM. gemäß § 607 BGB. in Verbindung mit § 15 HGB. und kann diese Forderung im Wege des Prozesses gegen A durchsetzen.

---

[13]) a. a. O. S. 31.

2. Es kann aber weiter eine prozessuale Bedeutung des § 15 HGB. im engeren Sinne in der Art bestehen, daß die verkehrsschützende Publizitätswirkung dieser Norm ihre Folgen erst im Prozeß, und zwar für spezifisch prozessuale Handlungen zeitigt. So wenn z. B. die Klageschrift gegen A dem P zugestellt wird, der nicht mehr Prokurist des A ist, aber noch als solcher im Handelsregister eingetragen ist. Nach § 173 ZPO. ist eine an den Prokuristen erfolgte Zustellung der gegen den Geschäftsherrn gerichteten Klageschrift gültig. Es fragt sich, ob man auf Grund des § 15 HGB. die Zustellung auch dann für gültig ansehen kann, wenn der Zustellungsempfänger zwar nicht mehr Prokurist ist, aber die Voraussetzungen des § 15 HGB. gegeben sind. Ähnlich liegt z. B. die Frage des Filialgerichtsstandes nach § 21 ZPO., wenn der Eintragung nach eine Filiale besteht, die Eintragung aber mit der materiellen Rechtslage nicht in Einklang steht.

Wenn man diese beiden Möglichkeiten betrachtet, so wird man ohne weiteres die prozessuale Geltung des § 15 HGB. in dem unter 1. dargelegten weiteren Sinne bejahen. Es wäre außerordentlich unlogisch und kaum verständlich, wollte man Ansprüche auf Grund des § 15 HGB. geben und sie dann nicht Basis einer Klage sein lassen. Derartige Ansprüche wären dann de facto keine echten Ansprüche, da sie nicht durchsetzbar wären, sondern ständen vielleicht den sogenannten Naturalobligationen gleich. In Wahrheit handelt es sich bei dieser Verwendung des § 15 HGB. auch gar nicht um eine prozessuale Geltung [14]). Der § 15 HGB. dient doch nur zur materiell-rechtlichen Fundierung des Anspruches und gewinnt für die eigentlichen prozessualen Vorgänge kaum Bedeutung. Im Prozesse setzt diese Wirkung des § 15 HGB. erst bei der materiellrechtlichen Prüfung des geltend gemachten Anspruches und bei der Frage der Legitimation ein. Somit handelt es sich hier nicht um die eigentliche prozessuale Anwendbarkeit des § 15 HGB., und es wird wohl auch nirgends eine von den vorliegenden Darlegungen abweichende Meinung vertreten. Die oben unter 1. dargelegte Frage nach der Anwendbarkeit des § 15 HGB. zur Begründung eines Anspruches, der im Prozeßwege durchgesetzt werden soll, ist demnach rückhaltslos zu bejahen, da hier eine eigentliche prozessuale Wirkung des § 15 HGB. nicht eintritt, sondern das Gebiet des materiellen Rechts nicht verlassen wird. Es wird damit eigentlich eine Selbstverständlichkeit ausgesprochen. Nur diese Lösung entspricht der Logik und am besten redet man in derartigen Fällen

[14]) Vgl. Bock S. 32; a. M. Hellwig, Rechtskraft S. 444.

überhaupt nicht von einer „prozessualen Geltung" der Norm. Wenn im folgenden von der prozessualen Anwendbarkeit des § 15 HGB. die Rede sein wird, so werden damit immer nur die Fälle der prozessualen Anwendbarkeit im engeren Sinne gemeint sein.

Von größter Wichtigkeit sind dagegen für die vorliegenden Ausführungen die Fälle der unter 2. beschriebenen prozessualen Geltung des § 15 HGB. im engeren Sinne. Auf diese Fälle beziehen sich auch die in der Literatur durchgeführten, oben angedeuteten Kontroversen. Auch hier wird man die Anwendbarkeit des § 15 HGB. bejahen müssen. § 15 HGB. bezweckt den Schutz des Dritten. Der Dritte, der zumindest möglicherweise auf Grund seiner Kenntnis von dem Inhalt des Handelsregisters gehandelt und kontrahiert hat, soll sich auch auf den Registerinhalt berufen können. Ein Schutz ist zunächst dem gewährt, der auf die Eintragung vertraut hat; dieser Schutz wird aber durch die Fassung des § 15 HGB. auch auf den ausgedehnt, der nur die Möglichkeit gehabt hatte, auf das Register zu vertrauen, selbst wenn ein derartiges Vertrauen nie bestanden hat. Maßgebend ist der Schutz des Rechtsscheins. Dadurch wird in weitem Maße Verkehrssicherheit gewährleistet. Ein derartiger Schutz ist aber im Prozeß ebenso wichtig wie im rechtsgeschäftlichen Verkehr. Da äußere Hinweise nicht vorhanden sind, erscheint es völlig ungerechtfertigt, den Dritten, dem der Rechtsschein zugute kommt, im Prozeß anders zu behandeln als im rechtsgeschäftlichen Verkehr. Durch ein derartiges Vorgehen würde man dem § 15 HGB. einen guten Teil seiner Bedeutung nehmen. Derjenige, der bei der Darlehnshingabe durch die im Register eingetragene Prokuristeneigenschaft des Angestellten geschützt wird, muß auch bei dem prozessualen Akt der Klageschriftzustellung den gleichen Schutz erhalten. Die grundlegenden Unterschiede von materiellem Recht und Prozeßrecht treten hier nicht in Erscheinung. Daher muß der Schutzgedanke des § 15 HGB. im Prinzip auch für die prozessualen Handlungen des Dritten Anwendung finden. Die gleichen Gründe, die einen Schutz im materiellen Recht erforderlich gemacht haben, sind auch im Prozeß gegeben. Somit spricht sinngemäß alles für eine gleichartige Behandlung beider Fälle. Erst die Anwendung des § 15 HGB. im rechtsgeschäftlichen Verkehr u n d im Prozeß bedeutet die volle Verwirklichung des im § 15 HGB. niedergelegten Grundsatzes erhöhten Verkehrsschutzes. Es gehen somit Sinn und Zweck des § 15 HGB. einerseits, Wortlaut und weite Fassung der Norm andererseits konform, wenn man aus ihnen die Anwendbarkeit des § 15 HGB. im Prozesse folgert. Die vorliegenden Ausführungen kommen auf Grund dieser übereinstimmenden

Indizien zu dem Ergebnis, daß § 15 HGB. auch im Prozesse Geltung hat. Damit befinden sich die vorliegenden Ausführungen mit der herrschenden Meinung [15]), die diesen Standpunkt sogar vielfach, aber unberechtigterweise als selbstverständlich ansieht [16]), und mit der ständigen Rechtsprechung [17]) im Einklange.

Ein Bedenken bleibt allerdings auch bei dieser grundsätzlichen Bejahung der prozessualen Geltung des § 15 HGB. bestehen. Wenn auch § 15 HGB. sehr weit gefaßt ist, so ist doch daran festzuhalten, daß in dieser Bestimmung zwar nicht nur an den rechtsgeschäftlichen Verkehr, aber doch zuerst an ihn gedacht worden ist. Außerdem haben Publizitätswirkungen im Prozeßrecht, das doch sonst nur feststehende Tatsachen berücksichtigt, stets etwas Bedenkliches. Der Prozeß kann seiner Natur nach nur schwer mit fingierten oder auf Publizitätswirkungen beruhenden Gegebenheiten in Einklang gebracht werden. Da hier die Gefahr eines Zwiespaltes zwischen der Bestimmung des § 15 HGB. und den Prinzipien des Zivilprozeßrechts droht, wird eine Abgrenzung zur Vermeidung von Kollisionen notwendig sein. Weil § 15 HGB., wie noch im einzelnen zu zeigen sein wird, für die verschiedensten Fälle von Bedeutung sein kann, ist es nicht möglich, eine starre, für alle möglichen Fälle brauchbare Abgrenzung zu schaffen. Hier scheint vielmehr die von Ehrenberg [18]) gegebene Formulierung, § 15 HGB. sei auch für den Prozeßverkehr anzuwenden, soweit nicht die Normen des Prozeßrechts dem entgegenstehen, das Richtige zu treffen. Die Normen des Prozeßrechts bilden also jeweils die Schranke für die prozessuale Geltung des § 15 HGB. Es muß allerdings vorläufig dahingestellt bleiben, ob damit eine völlige Analogie zu § 1435 BGB. gegeben ist [19]), dem § 15 HGB. sicher näher steht als § 68 BGB., mit dessen enger Begrenzung er kaum etwas gemeinsam hat. In den späteren Darlegungen wird zu beweisen sein, daß eine völlige Ana-

---

[15]) Vgl. Bock S. 26 ff.; Kohler in ArchBürgR. 24, 190; Wolff S. 146, 147; Ehrenberg Bd. 1 S. 658; Lehmann-Ring § 15, 8; Staub § 15, 3 und § 15, 8; Dür.-Hach. § 15, 15 u. 4; Cosack S. 19; Telgmann S. 37.

[16]) Bock S. 26.

[17]) RG. 127, 98; JW. 1930, 2656 Nr. 2; HRuHB. S. 319; JW. 1906, 477 Nr. 41; SächsOLG. 36, 268; während in RG. 54, 15 und besonders in der vielzitierten RG. 93, 238 a. E. die Frage des § 15 HGB. im Prozeß zwar berührt wird, aber dahingestellt gelassen bleibt. Eine Begründung, die sich auf RG. 93, 238 stützt, wie es in gewisser Weise Staub § 15, 3 tut, entbehrt somit der Grundlage.

[18]) Ehrenberg Bd. 1 S. 658; vgl. Lehmann-Ring § 15, 8.

[19]) So Bock S. 27, 35; Wolff S. 146 Anm. 24; Hellwig, Rechtskraft S. 431 ff.

logie nicht zu vertreten ist. § 1435 BGB. zeigt durch seine Formulierung ziemlich genau die Grenzen seiner prozessualen Wirkung, es wird aber für den § 15 HGB. Fälle geben, wo dieses Prinzip des § 1435 BGB. sich nicht ohne weiteres übertragen läßt.

Es ist somit als Ergebnis festzustellen, daß der § 15 HGB. auch im Prozeß Anwendung zu finden hat, soweit dem nicht die Prozeßrechtsnormen entgegenstehen. So treffend und kennzeichnend die Formulierung auch ist, so werden bei ihrer Anwendung doch sehr häufig Zweifelsfragen über ihre Auswirkung entstehen. Es ist häufig durchaus nicht einfach, festzustellen, wo das Prozeßrecht der Wirkung des § 15 HGB. den Riegel vorschiebt.

Bevor auf die einzelnen Fälle eingegangen werden kann, ist noch die Frage nach der Bedeutung des Zeitpunktes der Löschung oder Eintragung im Register und der Kenntniserlangung von der wahren Sachlage durch den Dritten zu stellen. Auch hier hat man wieder versucht, mit der Analogie zu § 1435 BGB. zu helfen. Hellwig[20]) folgert hieraus, daß § 15 HGB. prozessuale Bedeutung nur dann erhalten kann, wenn die Unkenntnis oder die fehlerhafte Registereintragung noch im Zeitpunkte des Prozeßbeginnes vorhanden ist. Als Zeitpunkt des Prozeßbeginnes ist der Eintritt der Rechtshängigkeit anzusehen, der gemäß §§ 263, 253 ZPO. durch die Klageerhebung, die ihrerseits durch Zustellung der Klageschrift vorgenommen wird, bestimmt ist. Im Gegensatz zu der Hellwigschen Auffassung vertritt Bock[21]) die Ansicht, daß, wenn der Beklagte auf Grund des § 15 HGB. materiell haftet, er dementsprechend verklagt werden könne, ohne daß es nunmehr noch auf § 15 HGB. ankäme. Hier liegt anscheinend eine ungenügende Trennung der prozessualen Wirkung des § 15 HGB. im weiteren Sinne von der im engeren Sinne vor. Für ersteren Fall wird man der Bockschen Meinung rückhaltslos folgen können. Wie oben gezeigt wurde, handelt es sich hier tatsächlich nur um eine materiellrechtliche Auswirkung des § 15 HGB. und für eine kann der Zeitpunkt des Prozeßbeginnes nicht wesentlich sein. Gegen den auf Grund des § 15 HGB. Verpflichteten kann also ohne Rücksicht darauf geklagt werden, ob zur Zeit des Prozeßbeginns die Voraussetzungen des § 15 HGB. noch vorhanden sind. Ist etwa A im Gegensatz zur Wirklichkeit noch als Inhaber eines Handelsgeschäfts eingetragen und dadurch dem gutgläubigen Dritten D nach § 15 HGB. verhaftet, so kann D seinen Anspruch gegen A auch

---

[20]) a. a. O. S. 444; vgl. auch Staudinger § 1435, 6c.
[21]) a. a. O. S. 31, 32.

noch dann im Prozeß geltend machen, wenn er zur Zeit der Klageerhebung schon von der wahren Sachlage Kenntnis erlangt hatte. Anders ist es dagegen in den Fällen der prozessualen Wirkung des § 15 HGB. im engeren Sinne. Hier wird man grundsätzlich analog dem § 1435 BGB. fordern müssen, daß Unkenntnis oder Unrichtigkeit des Registers noch zur Zeit des Prozeßbeginnes vorlag. Dies folgt aus dem Sinne der Bestimmung, die doch nur den schützen will, der durch den Rechtsschein des Registers begünstigt wird [22]).

Ein solcher Schutz ist aber nur erforderlich, wenn ein schutzbedürftiges Interesse vorliegt. Dieses fällt in dem Moment fort, in dem der Dritte die Möglichkeit hat, die wahre Sachlage aus dem Register zu ersehen oder erst recht, wenn er den wahren Sachverhalt kennen lernt. Soweit Prozeßhandlungen in Betracht kommen, kann sich § 15 HGB. im Prozesse also nur auswirken, wenn seine Voraussetzungen bei Prozeßbeginn vorlagen.

Daraus entsteht sofort die weitere Frage, wie es mit der Wirkung einer nach Prozeßbeginn vorgenommenen Berichtigung des Registers oder der nachträglichen Kenntniserlangung steht. Auch hier handelt es sich nur um die eigentlichen Fälle prozessualer Geltung des § 15 HGB. Wenn man zunächst vergleichsweise die Bedeutung nachträglicher Änderung des Registers oder nachträglicher Kenntniserlangung bei der rechtsgeschäftlichen Wirkung betrachtet, so ist dort alles Nachträgliche bedeutungslos. Haben beim Abschluß des Geschäftes die Voraussetzungen des § 15 HGB. vorgelegen und ist infolgedessen jemand nach § 15 HGB. haftbar geworden, so haftet er dem betreffenden Dritten ein für allemal; es ist für seine Haftung völlig bedeutungslos, ob später der Dritte den wahren Sachverhalt erfährt oder das Register berichtigt wird [23]). Völlig übereinstimmend regelt § 1435 BGB. seine prozessuale Geltung. Auch hier ergibt sich aus dem Wortlaut, daß die Erfordernisse nur für den Zeitpunkt des Eintrittes der Rechtshängigkeit vorhanden sein müssen, während ihr nachträglicher Fortfall bedeutungslos ist [24]). Die Meinung, die eine völlige Analogie des § 15 HGB. zu § 1435 BGB. vertritt, muß demnach auch für § 15 HGB. die Bedeutungslosigkeit eines nach Prozeßbeginn eintretenden Fortfalles der Voraussetzungen des § 15 HGB. annehmen. Die vorliegenden Ausführungen hatten die Frage der völligen Analogie zu § 1435 BGB. zunächst unbeantwortet gelassen und es wird zu zeigen sein, daß gerade für die Frage der Bedeutung nach Prozeßbeginn

[22]) Vgl. S. 8.
[23]) Staub § 15, 2.
[24]) Staudinger § 1435, 4 g und 6 c; Enneccerus S. 164 c.

eintretender Kenntnis oder Registerberichtigung keine analoge Anwendung des § 1435 BGB. auf § 15 HGB. möglich ist. Für die Frage der Wirkung des nachträglichen Fortfalles der Erfordernisse des § 15 HGB. bei seiner prozessualen Anwendung muß vielmehr wiederum auf die generelle Schranke des Prozeßrechts verwiesen werden. Es ist also keine einheitliche Antwort möglich, sondern die Lösung der oben aufgerollten Frage muß jeweils für die einzelnen Fälle geschehen.

Es bleibt schließlich noch auf die Frage der Wahlmöglichkeit zwischen tatsächlicher und auf § 15 HGB. beruhender Rechtslage bestehen. Es handelt sich um das Problem, ob der zu schützende Dritte, wenn er später die wahre Sachlage erfährt, bei seinen Ansprüchen von den tatsächlichen Verhältnissen oder von der durch die Schutzbestimmung, hier also dem § 15 HGB., geschaffenen Lage je nach seiner Wahl ausgehen kann. Eigentlich ist diese Frage schon oben beantwortet worden, als auf die Bedeutung des nachträglichen Wegfalls der Voraussetzungen des § 15 HGB. eingegangen wurde. Zumindest folgt die Stellungnahme zu der Frage der Wahlmöglichkeit zwangsläufig aus der Beantwortung der Frage des nachträglichen Wegfalles der Tatbestandsvoraussetzung. Wenn man nämlich die Ansicht vertritt, daß der nachträgliche Wegfall der notwendigen Voraussetzungen bedeutungslos ist, sofern diese nur im maßgeblichen Zeitpunkt des Prozeßbeginnes vorhanden waren, muß man dem Dritten auch das Wahlrecht geben. Wenn hiergegen vorgebracht wird [25]), daß dadurch die Gefahr der Rechtsunsicherheit gegeben sei und in dieser Auffassung ein übermäßiger Schutz des Dritten auf Kosten des Gegners gesehen wird, so können diese Bedenken doch nicht überzeugen. Was das Bedenken eines übermäßigen Schutzes des Dritten betrifft, so muß allerdings zugegeben werden, daß der Dritte durch die Wahlmöglichkeit eine besonders bevorzugte Stellung erhält. Man darf aber nicht vergessen, daß dieser Schutz im Interesse der Leichtigkeit und Sicherheit des Verkehrs gewährt wird, und die Verkehrssicherheit ist ein Faktor, der schließlich jedem am Verkehr Beteiligten zugute kommt. Es kann auch nicht geleugnet werden, daß dieser Schutz auf Kosten der Vertragsgegner gewährt wird. Aber letzten Endes hat der Vertragsgegner die Anwendung der Schutzbestimmung selbst herbeigeführt, indem er für Klarstellung der tatsächlichen Lage nicht genügend Sorge getragen hat oder sich nach dem Registerrecht doch so behandeln lassen muß, als ob die

[25]) Bock S. 34, 35.

Mängel auf ihn zurückzuführen seien. Es ist z. B. nicht für Richtigstellung im Handelsregister oder für Bekanntmachung der eingetretenen Veränderungen gesorgt worden. Es muß hierbei stets beachtet werden, daß dem Vertragsgegner ein Einfluß auf die Registerverhältnisse vielfach unmöglich ist. So kann er die Bekanntmachung in keiner Weise beeinflussen. Insofern kann man die Wirkung des § 15 HGB. nicht als Auswirkung eines Verschuldensprinzips auffassen. Man wird hier vielmehr das Veranlassungsprinzip vertreten müssen. Die — mangelhaften — Registervorgänge sind der Anlaß zu den dem Betroffenen ungünstigen Wirkungen. Letztere muß sich der Betroffene zurechnen lassen, ohne daß ihn ein Verschulden zu treffen braucht. Selbstverständlich wird häufig ein Verschulden des Betroffenen mitwirken und so das Veranlassungsprinzip gemildert werden; notwendig ist dies jedoch nicht. Indem Unklarheiten in den Verkehr hineingetragen worden sind, die dem Betroffenen zugerechnet werden, ist es nicht mehr unbillig, wenn dieser nun die Kosten hiervon tragen muß und die Verkehrsschutzbestimmungen ihn belasten. Es kann aber auch nicht die Rede davon sein, daß durch die Wahlmöglichkeit des Dritten die Gefahr einer Rechtsunsicherheit drohe. Die Möglichkeit der Wahl schafft nicht Unsicherheit, sondern es tritt gerade Klarheit ein, nachdem der Dritte sich entschieden hat. Diese Entscheidung muß aber früher oder später erfolgen, sofern die Schutzbestimmung des § 15 HGB. in dem jeweiligen Falle überhaupt eine Rolle spielen soll. Wie im Prozeß gegebenenfalls auf die Wahlentscheidung des Dritten hinzuwirken ist, wird für die einzelnen Möglichkeiten besonders zu zeigen sein. Entscheidet sich der Dritte bei seiner Wahl für die tatsächliche Lage, so können Schwierigkeiten kaum entstehen; entscheidet er sich für die durch § 15 HGB. geschaffene Konstellation, so muß ihm allerdings die Berufung auf die wirkliche Lage noch offen bleiben. Man darf aber die Bedeutung dieser Wahlmöglichkeit für den Prozeß nicht überschätzen. In den meisten Fällen des Prozesses ist die Wahlmöglichkeit praktisch völlig bedeutungslos, in den wenigen, in denen es sich nicht so verhält, werden die Konsequenzen jeweils zu zeigen sein. Man darf auch nicht übersehen, daß im materiellen Recht der § 15 HGB. dem Dritten ebenfalls zwei Korrealschuldner wahlweise zur Verfügung stellt. Man denke etwa an folgenden Fall: A war Inhaber der Firma X. Er hat das Geschäft mit Firma an B veräußert, ohne daß bisher eine entsprechende Eintragung im Handelsregister vorliegt. D schließt mit der Firma X einen Vertrag, wobei er A noch für den Inhaber hält. Hier hat § 15 HGB. die Wirkung,

daß dem D aus dem Vertrage B als der tatsächliche Vertragsgegner und A auf Grund des Schutzes des § 15 HGB. haften. Hier muß aber dem D die Wahl zugestanden werden, gegen wen er seinen Anspruch geltend machen will. Es ist durchaus nicht ersichtlich, warum dem Dritten im Prozesse nicht die gleiche Vorzugsstellung wie im materiellen Recht eingeräumt werden soll. Diese Vorzugsstellung ist eben die Folge des im § 15 HGB. verkörperten Verkehrsschutzgedankens. Eine Gefahr kann in dieser Folge nicht gesehen werden. Schließlich darf auch nicht vergessen werden, daß ein Mißbrauch der dem Dritten gegebenen Wahlmöglichkeit als unsittlich und dolos anzusehen wäre; es bleibt in praxi dem Gegner also immer die Möglichkeit, sich eines Mißbrauches durch die Einrede der Unsittlichkeit oder Arglist zu erwehren. Geht z. B. aus dem Verhalten des D hervor, daß er die ihm durch § 15 HGB. gegebene Wahlmöglichkeit nur benutzt, um den ihm verfeindeten A durch eine Klage wirtschaftlich zugrunde zu richten, obwohl B bereit wäre, seinen Verpflichtungen nachzukommen, so ist dieses Vorgehen des D arglistig. Hier wird sich A mit der exceptio doli generalis des D erwehren können. Dies ist ein besonders krasses Beispiel, aber man kann und muß zu dem Gericht das Vertrauen haben, daß es jeweils im konkreten Fall ein sittenwidriges Vorgehen des durch § 15 HGB. Begünstigten abzuschneiden weiß. Es ist nicht möglich, die Frage der Unsittlichkeit in den vorliegenden theoretischen Ausführungen zu lösen, sondern hierzu ist stets die genaue Prüfung der konkreten Gegebenheiten notwendig.

Um nun zum Ausgangspunkt zurückzukehren, sei gesagt, daß nach der soeben entwickelten Meinung für alle die Fälle, in denen ein Wegfall der Voraussetzungen des § 15 HGB. nach dem kritischen Zeitpunkt des Abschlusses des Rechtsgeschäftes oder des Prozeßbeginnes bedeutungslos ist, die Wahlmöglichkeit des Dritten, ob er sich auf die wahre oder auf die durch § 15 HGB. geschaffene Sachlage stützen will, bejaht werden muß [26]). Die hiergegen vorgebrachten Bedenken können nicht überzeugen, sondern es muß daran festgehalten werden, daß es auch im Prozeß im Belieben des Dritten steht, von welcher Möglichkeit er Gebrauch machen will.

Diese Deduktion der Wahlmöglichkeit war aber nur im Hinblick auf die Fälle geschehen, in denen dem nachträglichen Fortfall der Voraussetzungen des § 15 HGB. keine Bedeutung zukam. Es war aber schon gezeigt worden, daß diese Fälle zwar stets bei der

---

[26]) Übereinstimmend Hellwig, Rechtskraft S. 448/49; Kohler S. 190/91.

materiellen Wirkung des § 15 HGB. und bei der prozessualen Wirkung des § 1435 BGB. vorliegen, daß aber das gleiche bei der prozessualen Wirkung des § 15 HGB. nicht wird gesagt werden können, sondern hier verschiedene Einzelfälle untersucht werden müssen. Da diese Bedeutung der Wahlmöglichkeit vorerst nur im Prinzip ausgesprochen werden kann, so bleibt die restlose Beantwortung auch dieser Frage der Behandlung der Einzelfälle vorbehalten. Auch wird erst dann zu untersuchen sein, wie es mit der Wahlmöglichkeit in den Fällen steht, in denen der nachträgliche Wegfall der Voraussetzungen des § 15 HGB. nicht ohne Auswirkung bleibt.

Indem die Fragen

1. der Anwendbarkeit des § 15 HGB. im Prozeß,
2. der verschiedenartigen, zweifachen Auswirkungsmöglichkeit des § 15 HGB. im Prozeß,
3. des Zeitpunktes, in dem die Voraussetzungen des § 15 HGB. vorliegen müssen, damit seine Anwendung im Prozeß möglich ist,
4. der Bedeutung des nachträglichen Wegfalles dieser Voraussetzungen,
5. der Wahlmöglichkeit des Dritten zwischen wirklicher und durch § 15 HGB. geschaffener Sachlage

behandelt worden sind, ist eine allgemeine Grundlage für die folgenden Erörterungen geschaffen worden.

3. Kapitel.

Prozessuale Bedeutung des § 15 HGB. für die Fragen der Vertretungsmacht.

Es wäre verfehlt, Einzelfälle wahllos durchzugehen und zu behandeln. Es wird sich vielmehr auch hier ein System finden lassen müssen. Man kann tatsächlich alle möglichen Fälle der prozessualen Anwendbarkeit des § 15 HGB. in zwei große Gruppen teilen. Die eine Kategorie beschäftigt sich mit der prozessualen Wirkung des § 15 HGB. für die Vertretungsmacht, die andere umfaßt die Fragen der Parteistellung. Die gleiche Teilung läßt sich auch für das Anwendungsgebiet des § 1435 BGB. vornehmen, der als die klarer formulierte Bestimmung in dieser Hinsicht einige Anhaltspunkte bieten kann. Der Wortlaut des § 1435 BGB.: „können Einwendungen gegen ein zwischen ihnen ergangenes, rechts-

kräftiges Urteil nur hergeleitet werden" weist sehr deutlich darauf hin, daß § 1435 BGB. in erster Linie für die Fälle der Parteistellung bestimmt ist, indem durch ihn eine Rechtskrafterstreckung des Urteils auf die etwa an der Prozeßführung nicht beteiligte Ehefrau vorgenommen wird. § 1435 BGB. nimmt somit Einfluß auf die Parteistellung, da die Rechtskraftwirkung grundsätzlich nur die Parteien trifft. Mit Recht wird darauf hingewiesen, daß die Rechtskrafterstreckung im ehelichen Güterrecht gar nicht sehr selten ist [1]), aber ebenso berechtigt wird hervorgehoben, daß sich die Wirkung des § 1435 BGB. durchaus nicht in der Rechtskrafterstreckung erschöpft [2]). Vielmehr kann § 1435 BGB. auch für die Frage der Vertretungsmacht bedeutungsvoll werden. Einer dieser Fälle ist der des § 1450 BGB., bei dem § 1435 BGB. dafür bedeutsam werden kann, ob der Frau auf Grund des Güterstandes die Vertretungsmacht zustand und ein Dritter sich darauf verlassen konnte [3]). Allerdings bedeutet § 1450 BGB. im ehelichen Güterrecht eine Ausnahme, aber seine Existenz beweist doch, daß auch die Fälle der Vertretungsmacht von § 1435 BGB. umfaßt werden. Gerade das, was im ehelichen Güterrecht die Ausnahme darstellt, ist aber im Handelsrecht die Regel. Die Hauptanwendungsfälle des § 15 HGB. im Prozeß sind die des Bestehens oder Nichtbestehens einer Vertretungsmacht. Die Richtigkeit dieser Feststellung ergibt sich auch aus der Rechtsprechung, die sich des öfteren schon mit Fällen, in denen § 15 HGB. für die Fragen der Vertretungsmacht bedeutungsvoll wurde [4]), nahezu niemals aber mit Fällen der Rechtskrafterstreckung [5]) durch § 15 HGB. beschäftigen mußte. Immerhin sind Fälle der letzteren Art auch nicht allzu schwer denkbar. In dieser Richtung sind besonders die Tatbestände der §§ 25 und 28 HGB. zu erwähnen, bei denen die wahre Sachlage hinsichtlich der Haftung oder Berechtigung von Veräußerer und Unternehmer von dem Zustande abweichen kann, den ein durch das Gesetz geschützter Dritter auf Grund des Registers annehmen durfte. Allerdings kommt es gerade bei diesen Paragraphen zu keiner eigentlichen Anwendung des § 15 HGB., da hier die Regelung des Vertrauensschutzes schon in der Einzelbestimmung vorgenommen

---

[1]) Rauch S. 456.
[2]) Bock S. 27.
[3]) Vgl. Bock S. 27/28.
[4]) LZ. 11, 77; JW. 1906, 477 Nr. 11; RG. 127, 98 ff.; HRuHB. S. 319; JW. 1930, 2656 Nr. 2.
[5]) Allenfalls SächsOLG. 36, 268.

ist [6]). Außerdem zählen diese Fälle im Handelsrecht zweifellos zur Ausnahme. Es lassen sich also die Anwendungsfälle des § 15 HGB. in gleicher Weise wie die des § 1435 BGB. in solche, die die Vertretungsmacht und solche, die die Rechtskrafterstreckung betreffen, scheiden, nur daß im Gegensatz zum Eherecht die Vertretungsmachtfälle die Regel und die Rechtskraftfälle die Ausnahme bilden. Da die vorliegenden Ausführungen, wie schon mehrfach dargelegt, eine völlige Analogie des § 15 HGB. in prozessualer Hinsicht zu § 1435 BGB. nicht ohne weiteres für gegeben erachten, muß die Untersuchung der Einzelfälle grundsätzlich ohne Berücksichtigung des § 1435 BGB. erfolgen.

Es wird sich empfehlen, von dem Regelfall auszugehen und zunächst die Fälle zu betrachten, bei denen es sich um die prozessuale Wirkung des § 15 HGB. für die Vertretungsmacht handelt.

a) Den Anfang sollen die Fälle machen, die man zuerst im Auge hat, wenn von „Vertretungsmacht" die Rede ist. Es handelt sich um die Befugnis von Personen, im Prozeß als Vertreter aufzutreten. Die Frage ist, inwieweit ein gutgläubiger Dritter, wenn die Voraussetzungen des § 15 HGB. gegeben sind, durch diese Rechtsnorm hinsichtlich seines Vertrauens auf die Vertretungsmacht einer Person im Prozeß geschützt wird. Als einfachster Fall kommt vielleicht der folgende in Betracht: A hatte einen Prokuristen P, der auch als solcher im Handelsregister eingetragen war. Inzwischen hat A dem P die Prokura wieder entzogen, ohne daß eine Eintragung im Register vorgenommen worden wäre. Jetzt hat D gegen A einen Prozeß angestrengt. Nach § 49 HGB. ist der Prokurist zu allen Arten von gerichtlichen Geschäften und Rechtshandlungen ermächtigt, die der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt, und überdies bestimmt noch § 173 ZPO., daß die Zustellung an den Prokuristen die gleiche Wirkung hat wie die Zustellung an die Partei. Es fragt sich nun, ob D in seinem Vertrauen auf die Prokuristenstellung des P durch § 15 HGB. geschützt wird, wenn er etwa im Laufe des Prozesses eine Ladung an den P zustellt [7]). Man wird hier rückhaltlos die Gültigkeit der Zustellung auch für A bejahen müssen. Die Voraussetzungen des § 15 HGB. liegen vor, denn die Prokuraentziehung ist nach § 53 Abs. 3 HGB. eintragungs-

---

[6]) Vgl. Staub § 15, 16; § 25, 19 u. 21; keine Anwendung des § 15 bei §§ 25 u. 28 HGB.

[7]) Mit Recht hebt Ehrenberg Bd. 1 S. 659 Anm. 16 hervor, daß dem Prokuristen selbstverständlich keine besondere gerichtliche Vollmacht gegeben sein darf, da sonst der Fall gegenstandslos wird. Es darf nur die gewöhnliche Prokura vorliegen.

pflichtig, ohne daß der Eintragung konstitutive Wirkung zukäme. Im Interesse des Verkehrs muß nun das Vertrauen des D geschützt werden, wenn dies auch auf Kosten des A geht; letzterem wird eben nach dem geltenden Recht die Fehlerhaftigkeit des Registers zugerechnet, selbst wenn er sie nicht verschuldet hat[8]). Es ist die Anwendbarkeit des § 15 HGB. von den vorliegenden Ausführungen allgemein für den Prozeß bejaht worden[9]), und entgegenstehende Prozeßrechtsnormen sind in diesem Falle nicht ersichtlich. Wichtig ist allerdings, daß eigentlich schon hier die Analogie des § 1435 BGB. betreffs des für den Schutz maßgebenden Zeitpunktes versagt. Noch überzeugender erscheint die Ansicht, daß hier eine Analogie überhaupt nicht möglich ist, da ein derartiger Fall im ehelichen Güterrecht, dem Geltungsgebiet des § 1435 BGB., nicht vorstellbar ist. Damit D den Schutz des § 15 HGB. genießt, müssen dessen Voraussetzungen noch vorliegen, wenn D die Zustellung an P vornimmt. Nicht etwa ist hier der Prozeßbeginn maßgebend. Dieser Zeitpunkt steht in einer zu losen Beziehung zu der Handlung, die den Inhalt des Schutzes bildet. Es muß schließlich verlangt werden, daß auch während des Prozesses der Dritte sich über Veränderungen im Geschäftsbetriebe des Gegners so weit unterrichtet, als er auch sonst verpflichtet ist. Eine Änderung im Handelsregister muß er also in Erfahrung bringen, so wie auch sonst § 15 HGB. verlangt, daß der Kaufmann über den Inhalt des Handelsregisters informiert ist, wobei er durch die Bestimmungen bezüglich der Bekanntmachung der Eintragungen unterstützt wird. Das materiellrechtliche Analogon zu der entgegengesetzten Meinung wäre, daß nur bei Beginn einer Geschäftsverbindung die Voraussetzungen des § 15 HGB. vorzuliegen brauchten, nachher aber an den Dritten die Anforderungen des § 15 HGB. nicht mehr gestellt werden. Das würde zu abwegigen Ergebnissen führen. Es ist somit hinsichtlich des Vorliegens der Erfordernisse des § 15 HGB. der Zeitpunkt von Bedeutung, in welchem der Dritte die Handlung, für die er den Schutz des § 15 HGB. in Anspruch nehmen will, tatsächlich vornimmt. Bei der Zustellung müssen die Voraussetzungen des § 15 HGB. demnach in dem Zeitpunkt vorhanden sein, in dem der Dritte das seinige tut, um die Zustellung durchzuführen, also etwa die zuzustellende Schrift dem Gerichtsvollzieher übergibt. Damit ergibt sich sofort, daß hier eine nachträgliche Kenntnis der wahren Sachlage nicht einflußlos ist. Da stets nur die jeweilige Handlung geschützt ist, so

[8]) Vgl. S. 13.
[9]) Vgl. S. 9 a. A.

kann allerdings eine nachträgliche Kenntnis im eigentlichen Sinne nie eintreten. Es kann nur so sein, daß nach Vornahme der einen Handlung der Dritte den wirklichen Zustand erfährt oder das Register berichtigt wird. Durch diese nachträgliche Veränderung wird zwar die bereits vorgenommene Handlung nicht berührt, aber in diesem Falle fehlen bei Vornahme einer weiteren Prozeßhandlung die Voraussetzungen des § 15 HGB., und ein Schutz kommt nicht mehr in Betracht; er kann auch gar nicht in Betracht kommen, da es selbst an einem möglichen Vertrauen mangelt, das geschützt werden muß. Damit ist zugleich klargestellt, daß es in diesem Falle eine Wahlmöglichkeit des Dritten, ob er sich auf die Wirklichkeit oder den durch § 15 HGB. geschaffenen Zustand stützen will, nicht gibt. Hierfür ist nach der ganzen Sachlage kein Raum; entweder kennt der Dritte den wirklichen Zustand nicht, dann wird sein Vertrauen nach § 15 HGB. geschützt, oder er kennt ihn, dann kann kein Schutz auf Grund des Rechtscheins mehr möglich sein. Indem es keine Wirkungslosigkeit nachträglichen Wegfalls der Voraussetzungen des § 15 HGB. gibt, gibt es auch keine derartige Wahlmöglichkeit. Damit kann die Rechtslage, die sich beim Vorliegen der Erfordernisse des § 15 HGB. für den Schutz des auf die Vertretungsmacht einer Person vertrauenden Dritten im Prozeß ergibt, wohl als hinreichend geklärt angesehen werden.

Völlig gleichartig liegen die Verhältnisse bei der Frage der Vertretungsmacht eines Gesellschafters einer Offenen Handelsgesellschaft bei einem Prozeß der letzteren. Es ist hier nicht Raum, auf die Frage der Parteifähigkeit der Offenen Handelsgesellschaft, die durchaus nicht eindeutig geklärt ist, näher einzugehen; es soll nur auf die herrschende Meinung [10]) hingewiesen werden. Danach ist der Offenen Handelsgesellschaft durch § 124 HGB. eine Stellung im Prozeß gegeben, die der einer juristischen Person sehr ähnelt. Es ist in einem Prozeß der Offenen Handelsgesellschaft die Gemeinschaft der Gesellschafter in ihrer Verbindung Partei im Gegensatz zu den Gesellschaftern als Einzelpersönlichkeiten [11]). Von dem dargelegten Standpunkt aus kann sehr wohl von einer Vertretungsmacht des Gesellschafters für die im Prozeß als Partei auftretende

---

[10]) Jaeger S. 14, 17, 19; Weismann Bd. 1 S. 75; Stein-Jonas § 50 II, 5; Foerster-Kann § 50, 3; Bunsen in ZZP. 26, 235 ff., 238, 240; Arend S. 22 ff., 27; Wieland S. 621 f., 623 ff.; RG. 86, 66; 102, 301.

[11]) Diese Andeutung der herrschenden Lehre mag an dieser Stelle genügen, da später bei den Fragen der Parteistellung nochmals auf die Parteifähigkeit der Offenen Handelsgesellschaft wird eingegangen werden müssen.

Gesellschaft gesprochen werden. Nach § 124 Abs. 1 HGB. in Verb. mit § 106 HGB. ist aber die Stellung des Gesellschafters als Vertreter oder sein Ausschluß von der Vertretung eine eintragungspflichtige Tatsache, und daher kann § 15 HGB. hier bedeutsam werden. Liegt statt des Regelfalles einer der Sonderfälle des § 125 Abs. 2 u. 3 HGB. vor, so ist die Eintragungspflicht durch § 125 Abs. 4 HGB. nochmals besonders statuiert. Wenn nun ein Dritter, der im Vertrauen auf das Handelsregister eine Alleinvertretungsmacht des Gesellschafters A angenommen hat, obwohl inzwischen A von der Vertretung ausgeschlossen worden ist, mit A eine prozessuale Vereinbarung, etwa eine Gerichtsstandsbestimmung, für den Prozeß zwischen ihm und der Offenen Handelsgesellschaft getroffen hat, so muß D auch in diesem Falle durch § 15 HGB. geschützt werden. Auch hier müssen die Voraussetzungen des § 15 HGB. jeweils bei Vornahme der prozessualen Handlung gegeben sein, auch hier gibt es daher weder Einflußlosigkeit nachträglichen Wegfalles dieser Voraussetzungen, noch Wahlmöglichkeit des Dritten zwischen wirklicher und durch § 15 HGB. herbeigeführter Sachlage. Der dargelegte Fall liegt also völlig gleichartig wie der vorhergehende des Prokuristen. Die Fälle, in denen es sich bei Gesellschaftern einer Offenen Handelsgesellschaft nicht nur um Fragen der Vertretungsmacht, sondern um ihre Parteistellung handelt, sind weiter unten zu behandeln.

In die Linie der bisher gezeigten Wirkung des § 15 HGB. gehört weiter der Schutz des durch das Register begründeten Vertrauens eines Dritten an die Vertretungsmacht einer Person als Liquidator einer Offenen Handelsgesellschaft [12]). Auch die Übertragung der Liquidatorenbefugnis auf eine Person ist nach § 148 HGB. eine eintragungspflichtige Tatsache und unterliegt daher der Wirkung des § 15 HGB. Wiederum zeitigt § 15 HGB. die gleiche Wirkung wie in den anderen Fällen, in denen es sich um den Schutz des Vertrauens auf die Vertretungsmacht einer Person handelte. Alles oben Angeführte gilt demnach auch für diesen Fall.

Die gleiche Rechtslage findet sich für die Rechtsformen der juristischen Personen durch § 39 in Verb. mit § 35 GmbHG. für die Vertretungsmacht eines Geschäftsführers und in § 234 in Verb. mit § 231 HGB. für die Vertretungsbefugnis des Vorstandsmitgliedes einer Aktiengesellschaft [13]). Eine Sonderbestimmung, die dem § 15

[12]) Die Entscheidung in LZ. 1909, 246 bietet insofern ein gutes Vergleichsobjekt, als hier die Anwendbarkeit des § 15 Abs. 2 HGB. bejaht wird. Dann ist aber § 15 Abs. 1 HGB. generell auch anwendbar.

[13]) Vgl. Koenige § 234 a. E.

HGB. völlig entspricht, enthält außerdem § 29 GenG. [14]), wodurch ein entsprechender Schutz dessen geschaffen wird, der auf Grund des Handelsregisters auf die Vertretungsmacht des Vorstandsmitgliedes einer Genossenschaft vertrauen kann. In allen diesen Fällen findet ein Verkehrs- und Vertrauensschutz auch im Prozeß statt, und die dargelegten Wirkungen treten ein.

Alle bisher gezeigten Fälle, in denen es sich stets um den Schutz des vom Gesetz unterstellten, berechtigten Vertrauens eines Dritten auf die Vertretungsmacht einer Person im Prozeß handelte, sind demnach hinsichtlich der Wirkungen des § 15 HGB. völlig gleich zu behandeln. Die Rechtsnatur des Vertretenen als natürlicher Person, juristischer Person oder Gesellschaft ist ohne jeden Einfluß, was sich daraus erklärt, daß es sich stets nur um die Vertretungsmacht des Vertreters handelt. Die Person des Vertretenen tritt somit gar nicht in Erscheinung, sondern es handelt sich immer um das Vertrauen auf eine nur deklaratorisch wirkende Registereintragung. Von entscheidender Bedeutung ist, daß es sich in allen diesen Fällen nur um eine deklaratorische Eintragung handeln kann, ganz gleich, ob sie durch eine natürliche oder juristische Person herbeizuführen ist. Dies ist der gemeinsame Faktor, der die gleichartige Behandlung aller dieser Fälle bewirkt.

b) In den bisher dargestellten Fällen handelte es sich um das Vertrauen auf das Bestehen der Vertretungsmacht einer Person. Dies sind allerdings die Fragen, die am ehesten auftauchen, wenn von der Bedeutung des § 15 HGB. für die Vertretungsmacht im Prozeß die Rede ist. Es gehören hierher aber auch die Fragen, wie weit das berechtigte Vertrauen auf einen bestimmten Umfang der Vertretungsmacht einer Person im Prozeß durch § 15 HGB. geschützt wird. Der Umfang der hier in Betracht kommenden Arten von Vertretungsmacht ist allerdings grundsätzlich in seiner Außenwirkung ex lege unabänderlich geregelt [15]), und es kann sich nur um Abweichungen der ausdrücklich gestatteten Art handeln [16]). Es ist hier etwa folgender Fall denkbar: A und B sind auf Beschluß der Gesellschafter der Offenen Handelsgesellschaft X gemäß § 146 HGB. zu Liquidatoren der Gesellschaft bestimmt worden. Sie sind als solche in das Handelsregister eingetragen worden, wobei zusätzlich die Bestimmung eingetragen ist, daß sie einzeln handeln können (vgl. § 150 HGB.). Inzwischen ist aus Sicherheitsgründen diese Bestimmung rückgängig gemacht worden und die beiden

[14]) Parisius-Crüger § 29, 2.
[15]) Vgl. §§ 50, 126 Abs. 2, 151, 235 HGB., § 37 Abs. 2 GmbHG.
[16]) Vgl. §§ 48, 50 Abs. 3, 125 Abs. 2 u. 3, 150 Abs. 1, 232 Abs. 2 HGB.

Liquidatoren sollen nur gemeinschaftlich handeln können [17]). D, der auf Grund der Registereintragung sowohl A wie B für allein handlungsberechtigt hält, hat in einer Liquidationsangelegenheit einen Prozeß gegen die Offene Handelsgesellschaft X i. L. angestrengt. D nimmt gegenüber A eine prozessuale Handlung vor, wiederum etwa eine Vereinbarung über den Gerichtsstand nach § 38 ZPO. oder auch eine Vereinbarung über eine Sprungrevision, die gegen die Gesellschaft wirken soll [18]). Auch hier muß D den Schutz des § 15 HGB. genießen. Ihm kann von der Gesellschaft nicht die Änderung des Umfanges der Vertretungsmacht der Liquidatoren entgegengehalten werden. Wieder handelt es sich um den gleichen Fall des Vertrauens auf eine deklaratorische Eintragung im Handelsregister und es ergeben sich daher auch wieder die gleichen Konsequenzen. Die Voraussetzungen des § 15 HGB. müssen bei Vornahme der prozessualen Handlung gegeben sein, ein nachträgliches Wegfallen dieser Voraussetzungen ist daher nicht denkbar, und deshalb kann auch keine Wahlmöglichkeit des Dritten in Betracht kommen.

Fälle gleicher Art sind möglich bei der Vertretungsmacht der Gesellschafter einer Offenen Handelsgesellschaft, bei der der Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft und besonders wiederum bei der Prokura. Bei letzterer ist doch die Möglichkeit eines differierenden Umfanges der Vertretungsmacht durch die Formen der Gesamtprokura (§ 48 Abs. 2 HGB.), der unechten Gesamtprokura (§§ 125, 232 HGB.) und der Filialprokura (§ 50 Abs. 3 HGB.) gegeben. Die ersteren beiden Formen fallen vollkommen unter den soeben behandelten Fall der Vertretungsmacht hinsichtlich des sachlichen Umfanges [19]), dagegen leitet die Form der Filialprokura schon zu einem weiteren Fall über, der auch noch der Rubrik „Bedeutung des § 15 HGB. für die Vertretungsmacht im Prozeß" einzuordnen ist.

c) Nach § 15 Abs. 3 HGB. bestehen für eine Filiale besondere Eintragungen. Es könnte nun jemandem Filialprokura nach § 50 Abs. 3 HGB. erteilt worden sein, ohne daß dies ordnungsmäßig eingetragen ist, oder einem Filialprokuristen ist diese Prokura wieder

---

[17]) Man kann hier vielleicht einwenden, daß dies kein eigentlicher Fall des sachlichen Umfanges der Vertretungsmacht sei. Hiergegen ist zu sagen, daß sich reine Fälle dieser Art nur schwerlich denken lassen und daß man wohl auch Grenzfälle, wie den obigen, hierher rechnen kann. Durch die gesetzliche Begrenzung der dargelegten Art der Vertretungsmacht ist doch auch ein Vertrauen auf den sachlichen Umfang gegeben.

[18]) Die Zustellung kann wegen § 150 Abs. 2 in Verb. mit § 125 Abs. 2 Satz 3 HGB. nicht als Beispiel dienen.

[19]) Vgl. oben Anm. 17.

entzogen worden, ohne daß dies ordnungsmäßig im Register berichtigt wurde [20]), stets wird der prozessuale Schutz des § 15 HGB. dem Dritten zur Seite stehen. Eine neuartige Perspektive eröffnet sich, wenn man noch einen Schritt weiter geht, obwohl dadurch die engere Frage der Vertretungsmacht verlassen wird. Die Filiale ist in ihrer Eigenschaft als solche prozessual von Bedeutung. Es sei nur an ihren Einfluß auf die örtlichen Erfordernisse der Zustellung erinnert, den sie durch ihre Eigenschaft als Geschäftslokal nach §§ 180 Abs. 2, 183 Abs. 1 ZPO. gewinnt [21]). Weiterhin wird durch die Filiale gemäß § 21 ZPO. ein fakultativer Gerichtsstand begründet [22]). Ferner kann ein Kaufmann unter der Firma seiner Filiale verklagt werden, sofern der bestrittene Anspruch aus dem Geschäftsbetrieb der Filiale entstanden ist. Die Klage gegen die Filiale bedeutet nichts anderes als eine Klage gegen den Inhaber der Hauptniederlassung, da die Filiale kein selbständiges Rechtssubjekt ist [23]). Die Eigenschaft einer Niederlassung als Filiale ist eine eintragungsfähige Tatsache, wobei an dieser Stelle nicht auf den Meinungsstreit einzugehen ist, ob diese Tatsache auch eingetragen werden muß. Die Eintragungsfähigkeit kann jedenfalls aus § 15 Abs. 3 HGB. entnommen werden. Es sei nur noch darauf hingewiesen, daß nach der überwiegend vertretenen Ansicht [24]) dieser Eintragung nur deklaratorische Wirkung zukommt, was auch dem Grundprinzip von der Bedeutung und Aufgabe des Handelsregisters entspricht [25]). Es ist nun folgender Fall leicht möglich und in ähnlicher Art auch schon praktisch geworden [26]). A betreibt in X ein Handelsgeschäft; er hatte eine Filiale in Y, die im dortigen Handelsregister auch als solche eingetragen ist. D hat mit der Filiale in Y in Geschäftsverbindung gestanden. Aus einem dieser Ge-

---

[20]) An dieser Stelle sei auf die an sich als bekannt vorauszusetzende herrschende Lehre hingewiesen, wonach die Beendigung auch eines Zustandes einzutragen ist, der einzutragen war, aber nicht eingetragen ist. Vgl. Staub § 15, 4, 6, 12; Koenige § 15, 3.

[21]) Marxheimer S. 110; Stein-Jonas § 180 II, § 183 III.

[22]) Staub § 13, 18; Marxheimer S. 110; ZHR. 42, 503 Nr. 42; RG. 50, 428; ROHG. 17, 312 (319).

[23]) Vgl. Staub § 13, 6 und § 13, 16; Denzler S. 42, 224; LZ. 1909, 954 Nr. 5.

[24]) And. M. nur Heymann S. 51 ff., insbes. S. 52.

[25]) Vgl. zur Frage der Registereintragung auch Bing in JW. 1930, 2008 (2009).

[26]) LZ. 1911, 77 Nr. 1; vgl. auch RG. 50, 428; OLG. 19, 31; SeuffArch. 58, 290, wenngleich es in den drei letzten Fällen weniger auf die Wirkung des § 15 HGB. als den Rechtssatz „ein Kaufmann muß gegen sich gelten lassen, was er im Verkehr erklärt hat" ankommt.

schäftsverbindung entsprungenen Anspruch klagt er gegen A. Der Anspruch war am 1. März entstanden, D erhebt am 1. Juli Klage. Am 1. Juni hat A die Filiale in Y aufgelöst, ohne daß eine Eintragung im Register geschehen wäre. D klagt gemäß § 21 ZPO. in Y und richtet seine Klage gegen die Filialfirma daselbst. Die im Laufe des Prozesses notwendigen Zustellungen läßt er gleichfalls in Y vornehmen. Dies ist allerdings nur dann praktisch denkbar, wenn der Geschäftsbetrieb noch besteht, nur daß er seine Eigenschaft als Filiale des A verloren hat und etwa ein selbständiges Handelsgeschäft eines anderen Kaufmanns geworden ist. An Hand dieses Tatbestandes soll die prozessuale Wirkung des § 15 HGB. hinsichtlich der örtlichen Gegebenheiten untersucht werden. Bei der Klageerhebung lagen die Erfordernisse des § 15 HGB. in der Person des D vor. Er muß infolgedessen auch entsprechend geschützt werden. Der Gerichtsstand in Y ist zulässig und der Prozeß kann und muß dort durchgeführt werden, da A sich so behandeln lassen muß, als ob er noch die Filiale in Y hätte. Auch die Parteibezeichnung ist in Ordnung, da eine Klage gegen A unter der Filialfirma nach § 17 HGB. möglich ist. Die Firmenklage trifft stets den Inhaber der Firma, und die Filiale ist kein eigenes Rechtssubjekt, sondern hinter ihr steht der Inhaber der Hauptniederlassung. Auf die Firmenklage wird noch in anderem Zusammenhang einzugehen sein. Obwohl die Filiale nicht mehr bestand, konnte auf Grund des § 15 HGB. D noch gegen sie klagen. Prozessuale Bedenken bestehen gerade deshalb nicht, weil der Filiale die eigene Rechtspersönlichkeit fehlt. Im gegenteiligen Falle würde das Problem der Klage gegen eine nichtexistente Person akut werden. Dies ist im vorliegenden Tatbestand ausgeschlossen, da A, der doch hinter der Filiale in Y stand, existent ist und eben auf Grund des § 15 HGB. auch jetzt noch durch die Klage gegen die Filiale in Y getroffen wird. Eine Wahlmöglichkeit im Sinne der vorliegenden Arbeit kann D zu Beginn des Prozesses nicht haben, denn entweder befand sich D in Unkenntnis der Wirklichkeit, wobei das Gesetz davon ausgeht, daß er möglicherweise auf das Register vertraut hat und deshalb geschützt werden muß, oder er kannte die wahre Lage und es mangelt an einem, wenn auch nur vom Gesetz angenommenen Vertrauen, das schutzbedürftig ist. Interessant wird die Rechtslage nun, wenn D nach Prozeßbeginn die wahre Sachlage etwa durch Äußerungen des Gegners erfährt [27]).

---

[27]) An dieser Stelle sei ein für allemal bemerkt, daß der nachträglichen Kenntniserlangung die nachträgliche Registerberichtigung gleichsteht.

Es sei die Frage der nachträglichen Kenntniserlangung zunächst für den Gerichtsstand betrachtet. Dessen Gültigkeit kann nicht nachträglich entfallen. Zunächst war er nach § 21 ZPO. in Verb. mit § 15 HGB. richtig gewählt. Vermöge der Wirkung des § 15 HGB. handelt es sich eben nicht um ein unzuständiges Gericht. Als der Prozeß anhängig wurde, war dieses Gericht zuständig, und es kann seine Zuständigkeit nicht wieder verlieren. Dies entspricht dem Grundsatz der perpetuatio fori und ergibt sich aus § 263 ZPO., denn die nachträgliche Kenntniserlangung müßte als eine Veränderung der Umstände im Sinne des § 263 Abs. 3 Ziff. 2 ZPO. angesehen werden; dementsprechend würde der Beklagte auch die prozeßhindernde Einrede der Rechtshängigkeit nach § 273 Ziff. 4 ZPO. haben, wenn D jetzt an einem anderen Gerichtsstand zu klagen versuchen würde. Soweit der Gerichtsstand in Betracht kommt, gibt es also weder eine beeinflussende Wirkung der nachträglichen Kenntniserlangung, noch eine Wahlmöglichkeit des zu schützenden Dritten. Dies folgt daraus, daß die Zuständigkeit des angegangenen Gerichts in der dargelegten Weise erhalten bleibt. Da die Rechtshängigkeit nach §§ 263, 153 ZPO. durch die Zustellung der Klageschrift begründet wird, muß die Rechtslage stets die oben geschilderte sein, und es bedarf der Voraussetzungen des § 15 HGB. nur für den Prozeßbeginn.

Es ist weiter die Wirkung der nachträglichen Kenntniserlangung auf die Bezeichnung des Beklagten zu prüfen. Die Parteibezeichnung, die nach § 253 Abs. 2 Ziff. 1 ZPO. erforderlich ist, war gemäß § 15 HGB. zunächst in Ordnung. Wenn D nun nachträglich Kenntnis von dem wirklichen Zustand erlangt, fragt es sich, ob er die Wahlmöglichkeit hat, entweder die Bezeichnung des Beklagten zu ändern oder zu belassen, oder ob er etwa zu einer Änderung genötigt ist. An sich würde nichts dagegen sprechen, daß D nach seinem Belieben verfahren kann. Der Sinn des Passivrubrums ist die Individualisierung des Beklagten [28]), und diese Aufgabe erfüllen beide möglichen Rubra, wenngleich die eine Bezeichnung unrichtig ist. Demnach würde man rein theoretisch geneigt sein, in diesem Falle die Wahlmöglichkeit des D zu bejahen. Die Möglichkeit der Änderung des Passivrubrums ist durch § 268 Ziff. 1 ZPO. gegeben, denn da für dasselbe Rechtssubjekt nur eine andere Bezeichnung eingesetzt wird, liegt eine einfache Berichtigung der Parteibezeichnung vor, die unter § 268 Ziff. 1 ZPO.

---

[28]) Stein-Jonas § 253 III, 1; Förster-Kann § 253, 2, 1a; Hein S. 54.

fällt [29]). Wie schon mehrmals erwähnt, wird A durch die Filialfirma ebenso bezeichnet wie durch seinen eigenen Namen. Daraus folgt eindeutig der Charakter der Rubrumsänderung als Abstellung einer Unrichtigkeit, die in keiner Weise eine Klage- oder Parteiänderung bedeutet [30]). Es hat nun aber praktisch bei dieser Wahlmöglichkeit des D nicht sein Bewenden. Wenn auch keine zwingende Norm besteht, die D zur Berichtigung des Passivrubrums nötigt, so wird er hierzu doch durch das Gericht angehalten werden. Das Gericht hat an einer in allen Punkten richtigen Parteibezeichnung Interesse, weil das Rubrum der Klageschrift grundsätzlich die Unterlage für das Urteilsrubrum nach § 313 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO. bildet. Berichtigt also D nicht von sich aus die Parteibezeichnung — was auch für ihn eher von Nachteil als von Vorteil sein kann, besonders im Hinblick auf die Zwangsvollstreckung, auf die hier noch nicht einzugehen ist —, so kann das Gericht ihn zur Berichtigung anhalten [31]). Allerdings hat die Weigerung des D, dieser Anregung des Gerichts zu folgen, für den Prozeß keine nachteiligen Folgen, und das Gericht kann nicht etwa hieraus zu einer Klageabweisung kommen. Aber dafür muß man dem Gericht die Befugnis zugestehen, im Notfalle das Rubrum von Amts wegen zu ändern [32]), sofern die Fehlerhaftigkeit der Parteibezeichnung gerichtsnotorisch geworden ist. Dies wird aber infolge von Äußerungen des Beklagten fast immer der Fall sein. Auf diese Weise wird es zu einer berichtigenden Änderung der Parteibezeichnung stets schon kommen, falls das Gericht von der wahren Sachlage erfährt, und erst recht, wenn die Wirklichkeit zu Ohren des durch § 15 HGB. geschützten Dritten kommt. Es ergibt sich also für die Frage der Bedeutung nachträglicher Kenntniserlangung der wahren Sachlage bei unrichtiger, aber auf Grund des § 15 HGB. zulässiger Parteibezeichnung folgendes Fazit: die nachträgliche Kenntniserlangung ist von Einfluß. Theoretisch besteht sogar eine Wahlmöglichkeit des Dritten zwischen Rubrumsberichtigung oder Nichtberichtigung. De facto wird aber immer eine Rubrumsberichtigung vorgenommen, da diese äußerstenfalls ex officio durch das Gericht vorgenommen werden kann.

---

[29]) Stein-Jonas § 268 V, 1, § 253 III, 1; Sydow-Busch § 253, 3; RG. 64, 400; 68, 278; JW. 1903, 4 Nr. 8.

[30]) Marxheimer S. 110; Hachenburg § 12, 10; LZ. 1909, 954 Nr. 5; vgl. OLG. 19, 131.

[31]) Stein-Jonas § 139 II, 1 a; OLG. 23, 145 β; vgl. RG. 71, 229 (bes. S. 232 a. E.).

[32]) Stein-Jonas § 268 V, 1.

Es bleibt in diesem Zusammenhange schließlich noch auf die Wirkung der nachträglichen Kenntniserlangung bezüglich der Zustellungen einzugehen. An sich war betreffs der Zustellungen schon ausgeführt worden [33]), daß man nach Vornahme der Zustellung weder von einem Einfluß nachträglicher Kenntniserlangung noch von einer Wahlmöglichkeit sprechen kann. Es kann sich nur fragen, ob zu dieser Behauptung im vorliegenden Zusammenhang Einschränkungen gemacht werden müssen. Es ist dabei etwa an den folgenden Fall gedacht: In dem Prozeß des D gegen die Filiale in Y des A, wie er S. 23 dargestellt ist, wurden alle Zustellungen gegen A in Y an einen Angestellten des dortigen Geschäfts vorgenommen, was ihre Gültigkeit infolge des § 15 HGB. nicht beeinträchtigte. Darf nun D, nachdem er die wahre Sachlage erfahren hat, weiterhin in Y zustellen; hat er vielleicht sogar die Wahl zwischen der Zustellung in Y oder in X, wo A seinen Wohnsitz hat? Die Frage spitzt sich hier darauf zu, ob der durch § 15 HGB. gewährte Schutz sich auf den Prozeß als solchen als Einheit bezieht oder ob nur jeweils die einzelne prozessuale Handlung Schutzobjekt ist. Bei der ersten Alternative müßte eine nachträgliche Kenntniserlangung ohne Bedeutung sein, und D könnte trotzdem während des ganzen Prozesses in Y zustellen; dabei müßte es ihm allerdings unbenommen bleiben, der Wirklichkeit Rechnung zu tragen und die Zustellungen in X vorzunehmen. Bei der zweiten Alternative müßte D vom Zeitpunkt der Kenntniserlangung an in X zustellen, andernfalls keine gültige Zustellung vorgenommen worden wäre. Welche der beiden Alternativen zutrifft, ergibt sich bei näherer Untersuchung sehr schnell, und es können kaum Zweifel daran bestehen, daß nur die zweite Auslegung der theoretischen und praktischen Anschauung gerecht werden kann. Es ist dabei wieder einmal der Sinn und Zweck des § 15 HGB. zum Ausgangspunkt zu nehmen. Durch § 15 HGB. soll das Vertrauen an das Register geschützt und Verkehrssicherheit gewährleistet werden, nicht aber soll § 15 HGB. für den Eintragungspflichtigen eine Strafbestimmung sein. Letzteres würde man aber herbeiführen, wenn man den Prozeß als Einheit zum Schutzobjekt des § 15 HGB. machen wollte. Nachdem der Dritte die wirkliche Sachlage erfahren hat, kann es keinen Schutz auf den Rechtsschein des Registers geben, denn für ein Vertrauen seitens des Dritten ist kein Raum mehr, nachdem er die Wahrheit kennt. Wollte man dem D gestatten, auch nach der Kenntniserlangung in Y zuzustellen, so

[33]) Oben S. 18/19.

hätte das keinen anderen ersichtlichen Sinn, als dem A Schwierigkeiten zu bereiten und ihn gewissermaßen mit Strafe zu bedrohen, weil er nicht rechtzeitig für die Eintragung im Register gesorgt hat. Dazu darf aber § 15 HGB. niemals Handhabe werden. § 15 HGB. hat seinen Zweck erfüllt, wenn er für Verkehrsschutz sorgt; in dem Augenblick, wo sich ein Verkehrsschutz erübrigt, ist § 15 HGB. auszuschalten. Aus dieser Überlegung ergibt sich völlig eindeutig, daß § 15 HGB. nur für den Schutz der einzelnen Prozeßhandlung in Betracht kommen kann. Vom Augenblick der Kenntniserlangung an muß die Zustellung an dem Ort vorgenommen werden, an dem der Zustellungsempfänger tatsächlich eine Niederlassung hat; eine jetzt noch an dem Ort, an dem der Absender auf Grund des § 15 HGB. das Vorhandensein einer Niederlassung annehmen durfte, vorgenommene Zustellung entbehrt der Gültigkeit. Es brauchen also an dem oben S. 18, 19 gewonnenen Ergebnis hinsichtlich des Schutzes für einzelne Prozeßhandlungen, insbesondere für Zustellungen, durch § 15 HGB. keine Berichtigungen oder Einschränkungen vorgenommen zu werden. Vielmehr behält auch für den Fragenkomplex der Filiale, aber sogar für das gesamte Prozeßrecht die Ansicht uneingeschränkte Gültigkeit, nach welcher der Schutz des § 15 HGB. sich stets nur auf die jeweilige Prozeßhandlung bezieht. Bei ihrer Vornahme müssen die Erfordernisse des § 15 HGB. jeweils gegeben sein. Daher ist eine nachträgliche Kenntniserlangung der Wirklichkeit, sofern man hier überhaupt von „nachträglich" sprechen kann, durchaus bedeutungsvoll, daher gibt es keine Wahlmöglichkeit des geschützten Dritten, und daher muß im Gegenteil nach Kenntniserlangung der wahren Sachlage entsprechend gehandelt werden.

Auch bei diesen Fällen, in denen § 15 HGB. für die Fragen der Vertretungsmacht in örtlicher Hinsicht in Betracht kommt, spielt die Rechtsform des durch § 15 HGB. Betroffenen keine Rolle. Eine Filiale entsteht stets durch den Willen einer schon vorhandenen Person, mag sie natürliche oder juristische Person sein [34]). Dies hängt damit zusammen, daß die Zweigniederlassung keine eigene Rechtspersönlichkeit hat und daß daher auch eine juristische Person sich durch ihren Willen eine Filiale schaffen kann. Es kann somit durch die Verschiedenartigkeit der Rechtspersönlichkeit des dem Dritten gegenüberstehenden Kaufmanns in keinem der Fälle, in denen § 15 HGB. in irgendeiner Hinsicht für die Vertretungs-

[34]) Staub § 13, 8, § 201, 3; Hachenburg § 12, 6; LZ. 1917, 926 Nr. 14.

macht Bedeutung gewinnt, eine verschiedenartige Auswirkung des § 15 HGB. begründet werden.

d) Die anfangs erwähnten drei großen Gruppen der Fälle der Vertretungsmacht, in denen § 15 HGB. möglicherweise eine Bedeutung entfalten kann, sind damit durchgegangen worden. Es ist versucht worden, an prägnanten, möglichen Fällen die Auswirkung des § 15 HGB. so zu zeigen, daß alle ähnlich liegenden Fälle in der gleichen Art ohne weiteres zu lösen sind. Diese Fälle, in deren Mittelpunkt die Fragen der Vertretungsmacht stehen, sind für die prozessuale Bedeutung des § 15 HGB. das Hauptanwendungsgebiet. Bevor auf die etwas entfernteren anderen Möglichkeiten eingegangen wird, sei daher eine kurze Betrachtung des bisher gefundenen Ergebnisses gestattet.

Es hat sich gezeigt, daß § 15 HGB. zwar für alle diese Fälle der Vertretungsmacht auch im Prozeß von Bedeutung ist, daß aber seine einzelnen Auswirkungen sich nicht einheitlich gestalten. Es seien nur der Zeitpunkt, der für seine Voraussetzungen maßgeblich ist, die Wahlmöglichkeit des Dritten und der nachträgliche Wegfall seiner Voraussetzungen erwähnt. Hier erfordern vielmehr die einzelnen Gruppen und, wie gerade bei der letzten Gruppe betreffend die Vertretungsmacht in örtlicher Beziehung gezeigt wurde, mitunter sogar die einzelnen Untergruppen der drei großen Hauptgruppen eine verschiedenartige rechtliche Würdigung. Dies erklärt sich aus den verschiedenen Anforderungen des Rechtssystems; hier zeigt es sich eben, daß die durch das Prozeßrecht gezogene Schranke der Anwendbarkeit des § 15 HGB. im Prozeß nicht starr, sondern elastisch ist. Indem ermittelt worden ist, daß für die verschiedenen Möglichkeiten verschiedene Wirkungen bestehen, — etwa der nachträgliche Fortfall der Voraussetzungen des § 15 HGB. für die Frage des Zustellungsempfängers eine andere Bedeutung hat als für die Frage der Zuständigkeit des Gerichtsstandes, weil bei letzterer das prozessuale Prinzip der Rechtshängigkeit eingreift —, ist es gelungen, das oben [35]) betonte Prinzip von der durch das Prozeßrecht gebildeten Schranke in seiner Einzelauswirkung zu zeigen. Die Grenze, die oben generell bestimmt worden war, ist somit für die Fälle der Vertretungsmacht in ihrem genauen Lauf, ihren einzelnen Windungen gezeigt worden. Damit ist aber für die Fälle der Vertretungsmacht die gestellte Aufgabe gelöst worden, denn die jeweilige Begrenzung des § 15 HGB. im Prozeß ist für die Hauptgruppen gleichartiger Fälle sichtbar gemacht worden.

[35]) S. 10.

Es wäre noch kurz auf die Analogie zu § 1435 BGB. einzugehen. Es war schon erwähnt, daß die oben dargestellten Fälle für § 15 HGB. das Hauptanwendungsgebiet bilden, für § 1435 BGB. dagegen seltene Ausnahmen darstellen, zum Teil wohl sogar überhaupt nicht denkbar sind. Die vorliegenden Ausführungen möchten daher für diese Fälle eine Analogiemöglichkeit schlechtweg verneinen, da eine Analogie nur bestehen kann, wenn übereinstimmende oder doch annähernd gleichartige Tatbestände möglich sind. Stellt man sich auf diesen Standpunkt, so ist die Meinung, die eine Analogie schlechthin zwischen § 1435 BGB. und § 15 HGB. vertritt [36]), damit schon widerlegt. Aber auch vom gegenteiligen Standpunkt aus, wenn man eine Analogie für möglich hält, ist der hier vertretene Standpunkt haltbar und zu beweisen. Als Analogon kommt dann in erster Reihe die Anwendung und Wirkung des § 1435 BGB. bei dem Tatbestande des § 1450 BGB. in Betracht. Ohne daß näher auf die Auswirkungen des § 1435 BGB. eingegangen zu werden braucht, ist es augenscheinlich, daß hier eine verschiedene Wirkung, z. B. des nachträglichen Wegfalles der Voraussetzungen nicht möglich sein kann, weil die Bestimmungen der §§ 1450, 1435 BGB. durch ihren präzisen Wortlaut ihr Wirkungsfeld selbst genau begrenzen. Für eine elastische Begrenzung durch die Prozeßrechtsnormen ist daher dort kein Raum, deshalb muß auch die Wirkung des § 1435 BGB. bei den verschiedenen Möglichkeiten stets einheitlich sein [37]). In dieser genauen Begrenzung durch den eigenen Wortlaut bei § 1435 BGB. gegenüber der Kautschukfassung des § 15 HGB., bei dem Grenzen erst durch Auslegung und die Prozeßrechtsnormen geschaffen werden müssen, liegt der prinzipielle Unterschied zwischen beiden Rechtsnormen. Hier klafft der Spalt, der beide trennt, und hieraus erklärt sich die Unmöglichkeit einer völligen Analogie zwischen beiden Rechtssätzen. Damit dürfte der Beweis, daß von einer völligen Analogie des § 15 HGB. zu § 1435 BGB. nicht die Rede sein kann, wohl hinreichend erbracht sein, denn, wie dargelegt, werden die dahingehenden logischen Erwägungen von den Ergebnissen der praktischen Anwendung bestätigt. Es wird aber bei den Fällen der prozessualen Bedeutung des § 15 HGB. für die Parteistellung sogar möglich sein, einen noch eindringlicheren Beweis für die hier vertretene Ansicht zu erbringen.

---

[36]) Vgl. oben S. 9 Anm. 19.

[37]) Enneccerus S. 164 c. Es genügt Redlichkeit zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit: scientia superveniens non nocet.

4. Kapitel.

Prozessuale Bedeutung des § 15 HGB. für die Fragen der Parteistellung und Rechtskraftwirkung.

Es ist nun auf die Gruppe der Fälle einzugehen, in denen § 15 HGB. für die Parteistellung einer Person bedeutsam wird. Diese Fälle sind an sich sehr selten, und die Praxis hatte daher nur sehr wenig Gelegenheit, sich mit ihnen zu befassen. Die wenigen vorgekommenen Fälle aber sind gelöst worden, ohne daß nähere Begründungen gegeben worden wären [1]). Diese Lösungen werden zwar im wesentlichen den praktischen Bedürfnissen gerecht, bleiben aber außerhalb des wissenschaftlichen Rahmens, der durch positives Gesetz und wissenschaftliche Weiterbildung geschaffen ist. Hier werden die Zusammenhänge aufgedeckt werden müssen, und es wird zu untersuchen sein, ob nicht eine praktisch brauchbare Lösung auch unter Berücksichtigung und sogar mit Hilfe der wissenschaftlichen Zusammenhänge zu konstruieren ist. Zu der Behandlung dieses Fragenkomplexes sind aber einige prozessuale Grundbegriffe erforderlich, die heftig umstritten sind. Es wird daher nötig sein, daß zuerst die Stellungnahme der vorliegenden Ausführungen zu diesen prozessualen Kontroversen klargestellt wird. Dies soll außerhalb des Rahmens der eigentlichen Untersuchung der Bedeutung des § 15 HGB. im Prozeß geschehen.

Exkurs I.

Deshalb sei der folgende prozessuale Exkurs eingeschoben. Der Begriff der Partei wird nicht näher erläutert zu werden brauchen. Während früher die Subjekte des materiellen Rechts mit den Subjekten des Rechtsstreites identifiziert wurden, ist man heute dazu gelangt, die Subjekte des Prozesses besonders zu bestimmen.

---

[1]) Im engeren Sinne, nämlich betreffs der Urteils- und Rechtskraftwirkung, beschäftigt sich mit der Wirkung des § 15 HGB. auf die Parteistellung eigentlich nur der Beschluß SächsOLG. 36, 286, und auch hier ist die Stellungnahme nur aus Sätzen zu entnehmen, die im Grunde nicht den Fall selbst angehen. Dagegen sind die in neuester Zeit ergangenen Entscheidungen RG. 127, 98 ff.; HRuHB. S. 319; JW. 1930, 2656 Nr. 2 eigentlich mehr für die oben behandelten Fragen der Vertretungsmacht von Bedeutung, wennschon die Frage der Parteistellung berührt wird. Sie wird dann aber nur für das Stadium der Klageerhebung behandelt, und Urteils- und Rechtskraftwirkung bleiben außer Betracht. Gerade sie aber sollen den Kern der jetzigen Ausführungen vorliegender Arbeit bilden.

Subjekt des Rechtsstreites, d. h. Partei, ist „die Person, in deren Namen oder gegen die der Rechtsschutz gewährt werden soll“ [2]). Diese Definition berücksichtigt also nur die Stellung im Prozeß und ist insofern gegenüber der früheren Meinung umfassender und zugleich präziser. Daß diese Definition den Parteibegriff in treffender Weise darlegt, ist heute wohl kaum bestritten.

Es ist nun weiter festzustellen, wodurch eine Person die Stellung als Partei erhält. Dies ist für den Kläger ziemlich einfach, da er doch die Klage erhebt und somit selbst seine Stellung als klagende Partei begründet. Nicht so klar liegen die Dinge hinsichtlich der Stellung als beklagte Partei. Hier wird allgemein darauf abgestellt, daß mit Erhebung der Klage die beklagte Person Parteistellung erhält. Die Klageerhebung umfaßt aber ihrerseits wieder mehrere Akte. Nach § 253 ZPO. wird die Klage durch Zustellung der Klageschrift erhoben. Es ist hier also sowohl von der Klageschrift wie von der Zustellung die Rede. Aus diesen Akten muß nun in irgendeiner Weise ein Schluß auf die Person des Beklagten zu ziehen sein.

Es ist erklärlich, daß hierbei verschiedene Meinungen auftauchen und durchaus keine Einigkeit darüber herrscht, welches Moment für die Ermittlung der Partei ausschlaggebend ist.

Die einen wollen als beklagte Partei den ansehen, der sich formell als solche behandeln läßt. Dies bedeutet, daß im wesentlichen der Zustellungsakt entscheidend ist, während es auf die Namensbezeichnung in der Klageschrift kaum ankommt [3]). Bei einer solchen Ansicht ist es aber überflüssig, daß das Gesetz die namentliche Bezeichnung der Parteien in der Klageschrift fordert. Diese Geringschätzung der Klageschrift verwendet besonders Hein [4]) als Gegenargument gegen die dargelegte Lehre, während Oertmann [5]) hervorhebt, daß die Bedeutung des Namens völlig übergangen wird. Es entsteht aber auch eine gewisse Unsicherheit bei Zugrundelegung der Hellwigschen Ansicht, da nun jeder Zustellungsempfänger sich als Partei fühlen und sein Verhalten danach richten muß, obwohl er in der Tat unbeteiligter Dritter ist. Pagel [6]) betont daher auch in stärkerem Maße die Bedeutung des Namens, verteidigt aber im Prinzip die Hellwigsche Lehre. Dem

---

[2]) Stein-Jonas vor § 50 I; vgl. auch Förster-Kann vor § 50 I.

[3]) Hellwig, DJZ. 1906, 68—70; Hellwig Bd. 2 S. 299 ff., 311 ff.

[4]) Hein a. a. O. Bd. 1 S. 8; gegen Hellwig auch RheinArch. 105, 141.

[5]) DJZ. 1906, 735—740.

[6]) GruchBeitr. 53, 287 ff.

kann nicht gefolgt werden, da diese Bestimmung der Partei gegenüber den gesetzlichen Normen über die Klageschrift zu willkürlich erscheint und auch in zu starker Weise auf Äußerlichkeiten abstellt [7]).

Andere wollen demgegenüber die beklagte Partei durch den Willen des Gegners bestimmen. Der Wille des Klägers macht danach eine Person zum Beklagten. Während Oertmann diesem Willen dadurch eine Grenze zieht, daß er den Willensausdruck in der Namensfixierung der Klageschrift sieht, wobei er dann allerdings verschiedene Fälle unterscheidet, je nachdem, ob das richtige Individuum auch gemeint ist oder nicht [8]), vertrat Kisch [9]) bisher eindeutig und mit aller Entschiedenheit die Ansicht, daß nicht die Nennung in der Klageschrift, sondern allein der Wille des Klägers die Parteistellung begründet. Auch bei dieser Theorie bestehen wiederum die Bedenken, daß damit der Boden des Gesetzes verlassen und außerdem eine sehr schwankende Grundlage für die Parteibestimmung geschaffen wird.

Diese Übelstände werden vermieden, wenn man wie Weizsäcker [10]) zwar den Willen des Klägers entscheiden läßt, aber doch nur so, wie dieser Wille durch die Bezeichnung nach außen kundgetan wird.

Als beklagte Partei ist demnach anzusehen, wer durch die prozeßbegründende Willenserklärung objektiv bezeichnet wird. Die prozeßbegründende Willenserklärung ist aber die Klageschrift. Aus ihr ist also zu entnehmen, wer als beklagte Partei anzusehen ist. Hier kommt es auf kein subjektives Moment mehr an, sondern einzig und allein derjenige erhält die Parteieigenschaft, „auf den die prozeßbegründende Erklärung sich objektiv richtet“ [11]). Dadurch wird in hohem Maße Gleichmäßigkeit und somit Verkehrssicherheit gewährleistet. Auch die gesetzliche Norm wird berücksichtigt, indem die Klageschrift ihre besondere Bedeutung für die Parteibestimmung erhält. Verkehrssicherheit ist das Postulat der Praxis, und so hat sich die Theorie von der objektiven Ermittlung der Partei in der Praxis völlig durchgesetzt. Erst in neuester Zeit hat Hein mit dieser objektiven Theorie einen neuen Erfolg errungen. Sein schärfster Gegner in der Wissenschaft, Kisch, der Begrün-

---

[7]) Vgl. auch SeuffArch. 68, 117.
[8]) DJZ. 1906, 735—740.
[9]) Kisch S. 525 ff., 540; vgl. SeuffArch. 49, 463; ferner PosMon. 1904 S. 128; RheinArch. 105, 141.
[10]) ZZP. 27, 87 ff.
[11]) Hein Bd. 1 S. 93.

der der Willenstheorie, hat seine Lehre derartig einschränkend interpretiert, daß sie sich kaum von der Heinschen Meinung unterscheidet [12]). Interessant ist die Form, in der Kisch seine Meinung modifiziert. Er tut dies in einer lapidaren Anmerkung und stellt fest, daß er nichts an seiner bisherigen Ansicht ändere, sondern nur Elemente entferne, die von dritter Seite durch fälschliche Auslegung hineingetragen worden wären. Diese Behauptung kann aber durchaus nicht überzeugen, wenn man die in Reichsgerichtspraxis Bd. 6 S. 15 Anm. 1 dargelegte Ansicht mit den früheren Ausführungen Kischs in seinem großen Werk „Parteiänderung im Zivilprozeß" 1912 vergleicht. In Wahrheit bedeutet die in der Anmerkung gemachte Darlegung einen klaren Rückzug Kischs und eine Revision seiner früheren Meinung. Nur in einem Falle, auf den weiter unten einzugehen sein wird, ist auch jetzt noch theoretisch eine Divergenz zwischen den Meinungen von Kisch und Hein möglich, die aber praktisch nie eintreten wird, da hier Hein vor der letzten Konsequenz wohl mit Recht zurückschrecken würde. Die großen Kommentare geben auch den objektiven Weg der Parteiermittlung als den einzigen an, ohne eine nähere Begründung hinzuzufügen [13]). Die Sicherheit, die die objektive Grundlage der Parteiermittlung bietet, hat somit vollkommen zu Recht diese Theorie zum Siege geführt.

Es wird nun weiter festzustellen sein, in welcher Weise die Klageschrift Anhaltspunkte für die objektive Ermittlung der beklagten Partei bietet.

Nach § 253 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO. muß die Klageschrift die Bezeichnung der Parteien enthalten. Der Klageschrift fällt also die Aufgabe zu, den Beklagten zu individualisieren. Als Bezeichnung der Parteien ist vornehmlich die Benennung nach Namen, Stand und Wohnort gedacht, wie sich aus § 253 Abs. 4 in Verb. mit § 130 Ziff. 1 ZPO. ergibt. Da aber § 253 ZPO. selbst nur von einer „Bezeichnung" spricht und auch der Zweck dahin geht, eine möglichst genaue Individualisierung zu schaffen, so ist die Bezeichnung durch Namen zwar als das Normale anzusehen, aber auch sonstige Angaben sind zuzulassen, sofern sie nur ausreichende Individualisierungswirkung besitzen [14]).

---

[12]) Kisch, Das Reichsgericht und der Parteibegriff, in Reichsgerichtpraxis Bd. 6 S. 15 Anm. 1.

[13]) Stein-Jonas vor § 50 III; Förster-Kann vor § 50, 4a.

[14]) Stein-Jonas § 253 III, 1; Förster-Kann § 253, 2, 1a; Hein I S. 54.

Der erste und wichtigste Anhaltspunkt für die Ermittlung der Parteien ist also ihre Bezeichnung in der Klageschrift. Sollten aber diese Angaben derart sein, daß sie eine endgültige, eindeutige Bezeichnung der Parteien nicht bieten, so unterliegt auch der restliche Inhalt der Klageschrift der Auslegung. Die prozeßbegründende Erklärung soll die Parteien kennzeichnen. Die prozeßbegründende Erklärung ist aber die Klageschrift in ihrer Gesamtheit. Sie als Willenserklärung unterliegt der Auslegung, wobei allerdings zu beachten ist, daß bei der Auslegung einer prozessualen Willenserklärung in erster Reihe die Rechtssätze des Prozeßrechts anzuwenden sind und nicht ohne weiteres nach zivilistischen Grundsätzen verfahren werden darf [15]). Auch für prozessuale Willenserklärungen ist eine logische Interpretation anzuwenden, wobei allerdings darauf abgestellt werden muß, nicht den Willen des Erklärenden, sondern den objektiven, verkehrsmäßigen Sinn der Erklärung zu ermitteln. Infolgedessen müssen, wenn die Parteibezeichnungen nicht genügenden Aufschluß geben, der übrige Inhalt der Klageschrift und, wenn dies nicht ausreicht, auch die sonstigen objektiven Umstände der Klage herangezogen werden. Bei der Auslegung dieser prozessualen Willenserklärung kann nach Stein-Jonas [16]) der Inhalt der zivilrechtlichen Auslegungsregeln „als Niederschlag bewährter Erfahrung" herangezogen werden. Wenn dies auch teilweise in der Literatur abgelehnt wird [17]), so kann wohl doch behauptet werden, daß man sich darüber einig ist, daß eine sinngemäße Auslegung erfolgen muß und der in der Erklärung verkörperte Wille verkehrsmäßig auszulegen ist [18]). Es dürfen neben der Klageschrift nur solche objektive Umstände zur Parteiermittlung herangezogen werden, die sich aus der ganzen Sachlage ergeben. Mit Recht weist Hein [19]) darauf hin, daß hierzu nicht das Ergebnis der mündlichen Verhandlung gehört, da die mündliche Verhandlung zwischen den Parteien stattfindet, diese also schon feststehen müssen. Hein stellt auf diese objektiven Umstände ab, indem er sie als „soziale Lage" [20]) bezeichnet. Das muß abgelehnt werden, denn hier wird ein Schlagwort geprägt, das nicht klärt, sondern verwirrt. Durch derartige Schlagworte

[15]) Stein-Jonas vor § 128 V, 2; Förster-Kann vor § 128, 2c; Nußbaum a. a. O. S. 67/68.

[16]) Stein-Jonas vor § 128 V, 2; vgl. auch LZ. 1928, 836 Nr. 8; noch weiter BayObLG. 11, 748 (753).

[17]) Förster-Kann vor § 128, 2c, cc; Hein I S. 37.

[18]) Vgl. RG. 64, 67.

[19]) Hein I S. 66.

[20]) Hein Bd. 1 S. 67/68.

werden Begriffe geschaffen, denen dann alles nur zu leicht wahllos eingeordnet wird. Was nun aber, wenn auch die Heranziehung derartiger objektiver Tatumstände nicht zum Ziele, zur Ermittlung der beklagten Partei führt? Wenn kein Beklagter aus der Klageschrift und den mit ihr zusammenhängenden Tatumständen zu entnehmen ist, kann ein Prozeßrechtsverhältnis nicht entstanden sein und nicht entstehen. Es ist daher grundsätzlich die Klage mangels genügender Individualisierung des Beklagten aus diesem Formalgrund abzuweisen. Mit Recht sucht man aber derartige Prozeßabweisungen nach Möglichkeit zu vermeiden, da hierdurch keinem genützt wird, wohl aber unnötige Kosten und Arbeitsaufwendungen verursacht werden.

Es besteht hier die Möglichkeit eines Ausweges. Kein Heilmittel wird es allerdings geben, wenn überhaupt jeder als Individualisierung zu wertende Ansatz fehlt. Hier wird man notgedrungen die Klage aus dem prozessualen Grunde der mangelnden Parteiindividualisierung zurückweisen müssen. Anders aber, falls zwar eine gewisse Parteibezeichnung vorliegt, jedoch die bezeichnete Person noch nicht eindeutig festzustellen ist. Dieser Fall ist etwa dann gegeben, wenn auf Grund der Klageschrift die Zahl der als Beklagte in Betracht kommenden Personen auf wenige begrenzt ist, aber der tatsächlich gemeinte Einzelne nicht klar zu erkennen ist, weil die Individualisierungsmerkmale auch auf andere Personen passen. Eine derartige Situation wird sehr oft vorkommen und sogar die Mehrzahl der Fälle der mangelnden Parteiindividualisierung bilden [21]).

Hier kann man eigentlich nicht sagen, es sei gar nicht individualisiert worden, sondern spricht besser von mangelhafter Individualisierung. In einer derartigen Situation steht dem Richter aber als letztes Hilfsmittel der Auslegung das Fragerecht nach § 139 ZPO. zu [22]). Dies scheint allerdings zunächst in krassem Gegensatz zu der hier vertretenen Lehre von der objektiven Auslegung zu stehen. Eine bis in die letzten Konsequenzen gehende Durchführung, wie sie wohl Hein [23]) erstrebt, würde vielleicht auch die Befragung in diesem Falle nicht zulassen und es vorziehen, die Klage zurückzuweisen. Das ist die Stelle, an der nach der Schwen-

---

[21]) Ein derartiger Fall wird nachher noch in allen Einzelheiten aufzurollen sein.

[22]) OLG. 23, 145 β a. E.; Kisch S. 594 und Reichsgerichtspraxis Bd. 6 S. 15 Anm. 1; Stein-Jonas vor § 128 V, 2; vgl. auch JW. 1906, 394 Nr. 20 und SeuffArch. 61, 480.

[23]) Hein I S. 35 ff., 65, 67.

kung Kischs in Reichsgerichtspraxis VI S. 15 Anm. 1 noch ein Unterschied zwischen ihm und Hein bestehen kann, denn Kisch muß das Fragerecht von seinem Standpunkte aus befürworten, während Hein in letzter Konsequenz zu seiner Ablehnung und zur Prozeßabweisung kommen müßte, wobei aber sehr zweifelhaft bleibt, ob die Konsequenz so weit durchgeführt werden würde. Die vorliegenden Ausführungen halten jedenfalls eine Klärung durch Befragen der Partei nach § 139 ZPO. für zulässig und erforderlich, obwohl im übrigen der objektiven Lehre beigestimmt wird. Hier spielen eben praktische Erwägungen eine sehr bedeutsame Rolle. Selbstverständlich muß versucht werden, durch objektive Auslegung zur Bestimmung der Parteien zu gelangen. Bleibt dies aber erfolglos, so steht der Richter bei der Auslegung der Prozeßäußerung einer Partei anders da als sonst ein Interpret von Willenserklärungen. Er hat die Möglichkeit, sich nach § 139 ZPO. durch Befragung der Partei völlige Gewißheit zu verschaffen und kann auf die Partei einwirken, daß sie ihre Willenserklärung eindeutig formuliert. Gerade § 139 ZPO. soll u. a. dazu dienen, eine Abweisung aus prozessualen Gründen zu vermeiden. Da dem Richter dieses Mittel durch das Gesetz gegeben ist, muß er es auch anwenden, sofern durch objektive Auslegung nichts erreicht werden kann. Schließlich will auch die objektive Auslegung den Willen des Erklärenden ermitteln, wenn auch so, wie er sich nach objektiver, verkehrsüblicher Ansicht darstellt [24]). Ist dies nicht möglich, so muß eben der Erklärende zu genauerer Formulierung angehalten werden, auch wenn hierbei der objektive Boden verlassen wird. Es kommt darauf an, das Ziel, also Ermittlung der Partei, nach Möglichkeit zu erreichen und nicht aus theoretischen Bedenken das Verfahren abzuschneiden.

Es ist in einem derartigen Einwirken des Richters auch kein Verstoß gegen die Dispositionsmaxime zu erblicken, denn der Richter will nicht neuen Prozeßstoff herbeischaffen, sondern nur zu exakterer Formulierung schon gemachter Angaben anhalten. Eine gewisse Modifizierung der Dispositionsmaxime ist allerdings durch die Existenz des § 139 ZPO. an sich bedingt, wie überhaupt dieses Prozeßrechtsprinzip durch die letzten Novellen etwas eingeengt worden ist.

Das Gericht hat also darauf hinzuwirken, daß die beklagte Partei eindeutig bezeichnet wird. Lehnt der Kläger dies ab, so ist noch immer eine prozessuale Klageabweisung möglich. Es steht

---

[24]) Hein S. 67/68.

jedoch zu erwarten, daß er sich genauer erklären wird. Auf diese Weise wird erreicht, daß die bisher für den Prozeß gemachten Aufwendungen nicht schlechtweg hinfällig sind, sondern das Verfahren aufrechterhalten werden kann. Ob trotzdem eine neue Klageerhebung und insbesondere eine erneute Zustellung erforderlich sein wird, hängt von den jeweiligen Verhältnissen ab. Im allgemeinen wird das Verfahren gleich weitergeführt werden können, da alle Voraussetzungen meist vorliegen werden.

Damit ist der Streit der Meinungen zur Frage der Parteiermittlung gezeigt und es ist zugleich dargelegt worden, welcher Standpunkt in den vorliegenden Ausführungen vertreten wird. Vom Standpunkte dieser Meinung aus werden auch die Fragen des § 15 HGB. betrachtet werden, auf die nun wieder einzugehen ist.

a) Als einfachster Fall, in dem § 15 HGB. für die Urteilswirkung und Parteistellung bedeutsam wird, kommt etwa der folgende in Betracht: A war Kaufmann und betrieb sein Handelsgeschäft unter der Firma F. Seit dem 1. März hat A infolge Aufgabe und Auflösung seines Gewerbebetriebes die Kaufmannseigenschaft verloren und die Firma ist erloschen. Im Handelsregister ist jedoch eine entsprechende Eintragung nicht vorgenommen worden. D, der noch eine ältere Forderung gegen die Firma F hatte, klagt gegen diese, da er auf Grund des Handelsregisters an das Fortbestehen der Firma glaubt. Im Prozesse, in dem für die Beklagte ein Vertreter erschien, wurde durch nichts die Auflösung und das Nichtbestehen der Firma F offenbar. Das Urteil erging gegen die Firma F. Es fragt sich nun, ob das Urteil Rechtskraftwirkung gegen A zeitigt, obwohl die Firma F nicht mehr besteht, da D durch § 15 HGB. geschützt wird. Indem hier von einem Urteil gegen eine Firma die Rede ist, wird neuerlich eine prozessuale Grundfrage berührt, die ein abermaliges Abweichen vom Thema erfordert.

Exkurs II.

Eine besondere Bestimmung hinsichtlich der Parteibezeichnung gibt § 17 Abs. 2 HGB., nach dem ein Kaufmann unter seiner Firma klagen und verklagt werden kann. Die geeignete Bezeichnung für einen Kaufmann ist in der Klageschrift demnach seine Firma.

Die Firma ist nichts weiter als der Name, unter dem ein Kaufmann im Verkehr auftritt[25]). Neben seinem bürgerlichen Namen

[25]) Staub § 17, 1.

gibt ihm das Handelsrecht die Befugnis zur Führung eines weiteren kaufmännischen Namens, der Firma. Unter dieser Firma tritt er auf und schließt seine Geschäfte ab. Es ist somit nicht überraschend, wenn § 17 Abs. 2 HGB. die Firma auch als Parteibezeichnung zuläßt. Die Bezeichnung soll individualisieren, und diese Funktion erfüllt die Firma ebensogut wie der bürgerliche Name. Im Gegenteil ist im Geschäftsverkehr die individualisierende Kraft der Firma stärker als die des bürgerlichen Namens, da im Geschäftsverkehr nur die Firma in Erscheinung zu treten braucht. Es kann hierbei nicht darauf ankommen, ob die geführte Firma auch zu Recht geführt wird. Ausschlaggebend kann einzig und allein sein, daß jemand eine bestimmte Firma tatsächlich führt und unter dieser Firma allgemein bekannt ist [26]). Im Vordergrund steht die Individualisierungswirkung, und diese hat jede Bezeichnung, unter der eine Person bekannt ist, gleichgültig, ob diese Bezeichnung mit Recht oder Unrecht geführt wird. Bei dieser Begriffsbestimmung scheiden von selbst die Fälle aus, in denen jemand unter dem Namen eines anderen auftritt, da hier naturgemäß keine Individualisierung geschaffen wird. In allen übrigen Fällen muß aber die Angabe des Beklagten mit der Bezeichnung, unter der er im Verkehr auftritt, genügen [27]). Auf die Statthaftigkeit der Firma nach firmenrechtlichen Grundsätzen kommt es also nicht an.

Es fragt sich nun, wer denn bei der Parteibezeichnung mit einer Firma das eigentliche Prozeßsubjekt ist. Es ist schon dargelegt worden, daß die Firma den Namen des Kaufmanns darstellt. Daraus folgt aber, daß die Firma an sich nicht Partei sein kann [28]), denn Partei kann in der Regel ein Rechtssubjekt, niemals aber ein Name sein. Vielmehr ist es so, daß die Firma nur die Partei bezeichnet, das eigentliche Prozeßsubjekt also hinter der Firma steckt. Und zwar wird es der Kaufmann sein, der „zur Zeit der Begründung der Rechtshängigkeit Inhaber der Firma ist“ [29]). Zweifellos ist diese Formulierung der vorzuziehen, die den Inhaber zur Zeit der Klageerhebung als Partei [30]) ansieht, wobei wohl das gleiche gewollt ist [31]), die Staubsche Formulierung aber den Vorzug der schärferen Fixierung hat. Der Begriff der Klage-

---

[26]) Vgl., wenn auch schwächer, Goldschmidt S. 70.
[27]) Hein Bd. 1 S. 50; RG. 54, 15 (17).
[28]) Wachsmann in GruchBeitr. 51, 313; Recht 1906, 122 Nr. 198.
[29]) So Staub § 17, 32; vgl. auch Makower § 17 III c1; Ritter § 17, 3; RG. 54, 15; 66, 415; OLG. 7, 147; Recht 1908 Nr. 1659.
[30]) Vgl. Göppert in ZHR. 47, 270.
[31]) And. M. Pisko in Ehrenberg Bd. 2 S. 282.

erhebung umfaßt einen Zeitraum, da hierzu verschiedene Akte gehören, während die Begründung der Rechtshängigkeit einen Zeitpunkt bezeichnet. Durch die Benennung der Firma in der Klageschrift wird also der zur Partei gemacht, der zur Zeit des Eintrittes der Rechtshängigkeit hinter der Firma steht. Dieser und nicht die Firma ist Partei; die Firma ist einzig und allein Parteibezeichnung.

Aus diesen Feststellungen ergibt sich sofort die Frage, ob bei einer Firmenklage der Inhaber der Firma angegeben werden muß. Zur Bezeichnung in der Klageschrift reicht auch die Benennung der Firma sicher aus, aber auch im weiteren Verlaufe des Prozesses wird man grundsätzlich nicht verlangen können, daß der Inhaber der Firma angegeben wird [32]). Dies allein kann dem Sinn der Vorschrift des § 17 HGB. entsprechen. Es soll doch dem, der den Beklagten nur unter seiner Firma kennt, die Möglichkeit gegeben werden, auch eine Klage gegen den Firmenträger als solchen durchzuführen. Im Geschäftsverkehr ist die betreffende Person nur unter der Firma bekannt und nur unter der Firma werden die Geschäfte getätigt; folglich soll und muß auch die Möglichkeit gegeben sein, gegen einen Kaufmann unter der Firma gerichtlich vorzugehen. Es ist nicht zu ersehen, warum dieser Mantel der Firma gelüftet werden sollte. Die Firma individualisiert hinreichend, und infolgedessen wird es grundsätzlich nicht erforderlich sein, die Feststellung zu treffen, wer sich hinter der Firma verbirgt. Auch die Aufklärung, ob ein Einzelkaufmann oder eine Handelsgesellschaft hinter der Firma steht, kann nicht gefordert werden. Wenn man eine Aufdeckung der Firma verlangt [33]), so erschwert man unnötig den kaufmännischen Verkehr und macht einen guten Teil des Wertes der Firma illusorisch, da im Prozesse eben doch eine andere Bezeichnung notwendig wäre. Es wäre hierin eine unnötige Einschränkung der Bestimmung des § 17 Abs. 2 HGB. zu sehen. Man muß es also schlechtweg für zulässig erklären, den ganzen Prozeß gegen die Firma zu führen. Dabei ist natürlich stets eine normale Abwicklung des Prozesses zugrunde gelegt.

Zeigen sich irgendwelche Bedenken oder machen es bestimmte Zweifel erforderlich, so muß das Gericht die Berechtigung haben, die Aufdeckung der Firmenidentität zu verlangen oder von sich

---

[32]) Staub § 17, 28, 29; Förster-Kann vor § 50, 4 b cc; OLG. 1, 149; ROHG. 23, 101; ZZP. 17, 128.

[33]) Göppert in ZHR. 47, 273 ff.; Hellwig Bd. 2 S. 310 Anm. 5; Wachsmann in GruchBeitr. 51, 319 ff.; Düringer-Hachenburg § 17, 14; SeuffArch. 56, 297.

aus durchzuführen. Als Beispiele für solche Zweifel sei die Eidesleistung durch den Firmenträger oder Bedenken hinsichtlich der Parteifähigkeit erwähnt. Dieses für einen gedeihlichen Prozeß unerläßliche Recht des Gerichts wird auch von keiner Seite bestritten [34]). Es ist demnach bei der Firmenklage so, daß grundsätzlich der ganze Prozeß gegen die Firma geführt wird und nur bei auftretenden Bedenken, welche die prozessuale Lage berühren, kann die Angabe des eigentlichen Prozeßsubjektes, des Firmeninhabers, gefordert oder seine Feststellung von Amts wegen vorgenommen werden.

b) Es muß nun wieder zum Thema zurückgefunden und zur Lösung der angeschnittenen Frage geschritten werden, wie sich ein Urteil gegen eine zwar noch eingetragene, aber nicht mehr bestehende Firma eines Einzelkaufmanns auswirkt. Nach den Darlegungen im Exkurs II wird man sagen müssen, daß hier die Bedeutung des § 15 HGB. recht gering ist. D hatte gegen die Firma F geklagt und ein Urteil erstritten, während die Firma F nicht mehr bestand, sondern ihr seinerzeitiger Inhaber A unter diesem bürgerlichen Namen lebt. Die Bezeichnung der beklagten Partei im Urteil ist also unrichtig. Dem A stand die Firma F nicht mehr zu, aber andererseits konnte nach § 15 HGB. D sich darauf verlassen, daß durch die Firma F der A noch getroffen würde. D hat also den Beklagten falsch bezeichnet, ohne daß ihm daraus ein Vorwurf zu machen wäre. Aus den gesamten Verhältnissen ergibt sich aber völlig eindeutig, daß A durch die Klage getroffen werden sollte. Man wird daher, sobald der Sachverhalt offenbar wird, die Parteibezeichnung berichtigen. F war doch nur ein anderer Name für A. In dem dargestellten Falle erschöpft sich daher die ganze Bedeutung des § 15 HGB. in der formellen Auswirkung, daß D auch noch zur Bezeichnung des A mit der Firma F berechtigt war, da er an deren Fortbestehen glauben konnte. Eine weitergehende Wirkung hat § 15 HGB. nicht und kann sie auch infolge des rechtlichen Charakters der Firma als Name nicht haben. Weil die Firma nur ein zweiter Name ist, braucht eine materielle Wirkung des § 15 HGB. nicht einzutreten, wenn der ehemalige Firmenträger jetzt einen anderen Namen führt, sofern die Firma erloschen und nicht anderweitig fortgeführt worden ist. In einem derartigen Falle geschieht also die Regelung der Verhältnisse allein durch die handelsrechtlich-firmenrechtlichen Normen, ohne daß § 15 HGB. herangezogen zu werden braucht.

---

[34]) Staub § 17, 29; Rosenberg S. 105 § 39 IV.

Das Bild ändert sich aber wesentlich, wenn man in dem gleichen Falle nicht einen Einzelkaufmann A, sondern statt dessen eine juristische Person, etwa die Aktiengesellschaft XAG., gemäß § 210 HGB. als beklagte Partei einsetzt. Diese Aktiengesellschaft soll aufgelöst worden sein. Es ist dabei für die vorliegende Abhandlung unbeachtlich, ob die Auflösung ordnungsmäßig nach § 293 HGB. zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet worden ist oder nicht, weil bei der Auflösung einer Aktiengesellschaft in der Regel zunächst die Liquidationsgesellschaft entsteht. Die Auflösung der Liquidationsgesellschaft ist aber nach § 302 HGB. wiederum zum Register anzumelden. Erst mit dem Ende der Liquidationsgesellschaft ist die alte Aktiengesellschaft tatsächlich aufgelöst. Die Frage, ob die Liquidationsgesellschaft Gesamtrechtsnachfolgerin oder mit der ursprünglichen Gesellschaft identisch ist, kann und braucht hier nicht behandelt zu werden, da sie für das Thema der Untersuchung unerheblich ist. Die XAG. soll aus einem der in § 292 HGB. aufgezählten Gründe aufgelöst worden sein, ohne daß dies gemäß § 293 HGB. zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet worden wäre. Ebenso soll vor der Klageerhebung die XAG. i. L. aufgelöst worden sein, ohne daß dem § 302 Abs. 1 HGB. genügt worden ist. Aus §§ 293, 302 HGB. folgt im übrigen, daß die Auflösungen der Aktiengesellschaft und Liquidationsgesellschaft eintragungsfähige und eintragungspflichtige Tatsachen sind, daß es sich aber auch hier im Gegensatz zu § 200 HGB., der die Errichtung der Aktiengesellschaft betrifft, wiederum nur um deklaratorische Eintragungen handelt [35]). Die Auflösung wird nicht erst durch die Eintragung herbeigeführt. Im Gegensatz zu der gleichen Lage beim Einzelkaufmann wird hier der Schutz des § 15 HGB. deshalb bedeutsam, weil die Firma der einzige Name der Gesellschaft ist und diese keinen weiteren bürgerlichen Namen hat. Wenn D gegen die XAG. i. L. klagt, so vertraut er auf Grund des Registers auf deren Fortexistenz, obwohl sie in Wahrheit nicht mehr besteht. Es ist zu erwägen, ob man trotzdem einen Prozeß gegen die nur dem D gegenüber als fortbestehend geltende Aktiengesellschaft durchführen kann. Es ist dabei stets nur das Urteilsverfahren ins Auge genommen, und erst später wird auf das Vollstreckungsverfahren gesondert eingegangen werden. Aber schon im Urteilsverfahren ist hier aus prozeßrechtlichen Bedenken eine Wirkung des § 15 HGB. nicht zuzulassen. Mit der Auflösung endet die

---

[35]) Koenige § 293, 2; Müller-Erzbach S. 312; Staub § 293, 6; vgl. auch Bing, JW. 1930, 2908.

Rechtspersönlichkeit der Aktiengesellschaft und gegen eine nur fingierte Rechtsperson kann nicht prozediert werden. Das Prozeßrecht erfordert als Parteien zwei realbestehende Prozeßsubjekte. Der Prozeß ist ein durchaus auf das Praktische, auf die Durchsetzung des Rechts gerichtetes Verfahren. Aus diesem Urelement heraus erklärt sich, daß ein Prozeß gegen eine nichtexistente Person nicht möglich und nicht denkbar ist [36]). Auch eine fingierte Person bleibt aber nichtexistent. Wenn auch auf Grund des § 15 HGB. dem auf das Register vertrauenden Dritten gegenüber die Aktiengesellschaft als fortbestehend gilt, so hat sie in Wahrheit doch durch die Auflösung ihre Rechtspersönlichkeit eingebüßt und ist nichtexistent geworden. Ein Prozeß ist daher gegen sie nicht mehr möglich. Hier findet der § 15 HGB. also durch das Prozeßrecht so bald eine Schranke, daß er überhaupt keine Wirkung zeitigen kann. Die etwa schon vorgenommenen prozessualen Akte entbehren der Wirksamkeit. Es entspricht dies auch insofern der materiellen Rechtslage, als für die Befriedigung von Ansprüchen unbekannter Gläubiger nach ordnungsmäßiger Beendigung der Liquidation grundsätzlich kein Raum mehr ist. Völlig gleichartig ist die Sachlage, wenn die Aktiengesellschaft bei der Klageerhebung noch bestand, aber im Laufe des Prozesses sie und ihre Liquidationsgesellschaft aufgelöst werden. Wenn hier der Kläger im Vertrauen auf das Register weiter prozediert und etwa gar ein Urteil gegen die aufgelöste Aktiengesellschaft erringt, so entbehren Prozeßakte und Urteil trotz § 15 HGB. der Wirksamkeit. Mit der tatsächlichen Auflösung der Aktiengesellschaft i. L. ist ein weiteres Prozeßverfahren nicht mehr möglich, der Prozeß fällt ins Leere und der Vertrauensschutz des § 15 HGB. kann sich gegenüber den Prinzipien des Prozeßrechts nicht durchsetzen. In welcher Weise der Prozeß in allen diesen Fällen sein Ende findet, kann im Rahmen dieser Ausführungen nicht behandelt werden und würde nicht mehr mit dem Thema in Zusammenhang stehen. Die Frage ist stark umstritten und es stehen sich die verschiedensten Meinungen gegenüber. Sowohl Beendigung durch Klageabweisung, durch Einstellung mittels Beschluß oder Urteils, sowie Ende des Prozesses von sich heraus ohne besonderen Abschluß werden als Folgemöglichkeiten des Fortfalls oder des schon anfänglichen Nichtbestehens einer Partei vertreten. Auf den Fall einer Gesamtrechtsnachfolge, wo eine andere Person an die Stelle der fortfallenden tritt und eine

---

[36]) Stein-Jonas § 50 VII, 2; Förster-Kann vor § 50, 5; Weizsäcker in ZZP. 27, 91; vgl. Jaeger S. 53; Weismann S. 373.

Umleitung des Prozesses für oder gegen den Rechtsnachfolger möglich ist, ist in diesem Zusammenhang nicht einzugehen. Auf alle diese prozessualen Fragen ist aber nicht näher einzugehen. Selbstverständlich besteht die dargelegte Wirkungslosigkeit des § 15 HGB. nicht nur gegenüber der aufgelösten und deshalb nichtexistenten Aktiengesellschaft, sondern die gleiche Sachlage besteht bei den anderen Handelsgesellschaften mit juristischer Persönlichkeit, also etwa der Gesellschaft mit beschränkter Haftung [37]), der Kommanditgesellschaft auf Aktien und den Genossenschaften [38]).

Nachdem so die Wirkung des § 15 HGB. auf die Parteistellung und Rechtskraftwirkung für die Firmenklage im Hinblick auf den Einzelkaufmann als natürliche Person und die Handelsgesellschaften mit juristischer Persönlichkeit erörtert worden ist, bleibt die gleiche Frage noch für die Handelsgesellschaft ohne juristische Persönlichkeit, in erster Reihe für die Offene Handelsgesellschaft zu klären. Es ist der Fall jetzt also so anzunehmen, daß A und B unter der Firma F eine Offene Handelsgesellschaft betrieben. Diese Offene Handelsgesellschaft ist aufgelöst worden, ohne daß dem § 143 HGB. genügt worden und die Auflösung zum Register angemeldet worden wäre. D, der auf Grund des Handelsregisters auf das Fortbestehen der Offenen Handelsgesellschaft vertraute, hat gegen die Gesellschaft, die schon aufgelöst worden war, Klage erhoben. Eine Klage gegen die Offene Handelsgesellschaft als solche ist nach § 124 HGB. möglich. Es sei noch bemerkt, daß es sich im folgenden stets um eine Auflösung der Offenen Handelsgesellschaft ohne Liquidation handeln soll, da im anderen Fall nach der einen Auffassung Fortsetzung der Gesellschaft oder nach anderer eine Gesamtrechtsnachfolge [39]) durch die Liquidationsgesellschaft eintritt und dadurch ungeachtet der verschiedenen Konstruktionen die hier aufzurollenden Probleme nicht entstehen können.

In den gleichliegenden Fällen, in denen eine juristische Person beteiligt war, scheiterte die Wirkung des § 15 HGB. an dem Wegfall der Person. Die Bedeutung des § 15 HGB. gegenüber einer zwar aufgelösten, aber nach § 15 HGB. gegenüber dem Kläger als fortbestehend geltenden Offenen Handelsgesellschaft wird daher von der Parteistellung, d. h. der Rechtsnatur der Gesellschaft abhängen. Die Parteistellung und Parteifähigkeit ist aber wieder eine Folge der Rechtsnatur der Offenen Handelsgesellschaft. Es ist also

---

[37]) Crüger-Crecelius § 65, 2; Brodmann § 60, 6 d.
[38]) Parisius-Crüger zu §§ 78, 78 a, 78 b Anm. 5.
[39]) Vgl. oben.

zunächst die Rechtsnatur der Offenen Handelsgesellschaft zu klären.

Damit wird wieder ein bis in die neueste Zeit heftig umstrittenes Gebiet betreten, und es wird unumgänglich sein, dieser Frage einen weiteren Exkurs zu widmen. Auf diese Weise ist eine gründliche Erörterung möglich, ohne daß die zusammenhängende Behandlung der Bedeutung des § 15 HGB. zerstört wird.

Exkurs III.

Auch dieser Exkurs hat sich nach Möglichkeit im Rahmen der Gesamtdarstellung zu halten. Die Ergründung der Rechtspersönlichkeit der Offenen Handelsgesellschaft ist nicht Selbstzweck, sondern es soll dadurch die Frage nach ihrer Parteistellung geklärt werden. Die Untersuchung wird daher unter dem Gesichtspunkt geführt werden, festzustellen, wer bei einer Klage gegen eine Offene Handelsgesellschaft die beklagte Partei ist.

Keinerlei Schwierigkeiten haben hierbei diejenigen, die die Offene Handelsgesellschaft als juristische Person behandeln [40]), da dann die Parteifähigkeit schlechtweg bejaht werden muß. Die gesamte Regelung des Rechts der Offenen Handelsgesellschaft spricht aber gegen eine solche Auffassung. Aus § 105 Abs. 2 HGB. geht der enge Zusammenhang zwischen der Offenen Handelsgesellschaft und der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts hervor. Dies spricht entschieden gegen den Charakter als juristische Person. Allerdings muß zugegeben werden, daß einzelne Bestimmungen wie § 124 HGB. im Gegensatz hierzu die Offene Handelsgesellschaft ähnlich wie eine juristische Person behandeln. Aber hieraus allein darf noch nicht der folgenschwere Schluß gezogen werden, die Offene Handelsgesellschaft sei eine juristische Person. Letztere Meinung wird heute auch überwiegend abgelehnt. Man kann also die Parteifähigkeit nicht damit begründen, daß man die Offene Handelsgesellschaft als juristische Person anspricht.

Die entgegengesetzte Meinung will bei einer Klage gegen die Offene Handelsgesellschaft die Gesellschafter als die eigentlichen Parteien betrachten [41]). Zunächst sah man nach dieser Auffassung eine Klage gegen die Offene Handelsgesellschaft als Firmenklage

---

[40]) Kohler in ZHR. 74, 458 ff. i. V; ArchBürgR. 40, 229 ff.; ähnlich Schäfer in GruchBeitr. 38, 805, früher auch Stein in ZPO.-Kommentar 11. Aufl. 1913 § 50 II, 4.

[41]) Petersen in ZZP. 18, 58 ff., 61, 63; Kleinau S. 27; Wach S. 522 ff.; Ritter § 124, 2.

gegen die Gesellschafter an [42]). Dies bedeutet, daß man den § 124 HGB. nur als Wiederholung des § 17 HGB. wertet. Damit wird aber die Bedeutung des § 124 HGB. zu stark herabgedrückt. Der § 124 HGB. ist von § 17 HGB. wesentlich verschieden. In § 124 HGB. werden eben für die Gesellschaftsform der Offenen Handelsgesellschaft besondere Normen festgesetzt. Die Firma der Offenen Handelsgesellschaft ist nicht ein Deckname der einzelnen Gesellschafter, sondern der einzige Name des Gebildes „Offene Handelsgesellschaft" [43]). Es ist auch interessant, daß der Gedanke, bei einer Klage gegen die Offene Handelsgesellschaft seien die Gesellschafter eigentlich persönlich Partei, immer mehr eingeschränkt wurde und daß man die Verbundenheit der Gesellschafter immer stärker betonte. Dies kommt in der Rechtsprechung, die die Gemeinschaft der Gesellschafter mehr oder minder stark betont hat, deutlich zum Ausdruck [44]).

So hat sich allmählich die heute herrschende Lehre herausgebildet, die zwar in der Offenen Handelsgesellschaft keine juristische Person sieht, aber ihren Grundcharakter als Gesamthandsgesellschaft und die dadurch bedingte starke Bindung der Gesellschafter betont. Sehr deutlich ist in letzter Zeit klargelegt worden, daß aus der Konstruktion der Offenen Handelsgesellschaft als Rechtsperson oder gesamter Hand im einzelnen gar nichts zu folgern ist [45]). Man wird auch im Gegensatz zu Jaeger [46]) nicht von einer Zwischenstellung der Offenen Handelsgesellschaft zwischen juristischer Person und Gesellschaft sprechen können, da ein derartiges Mittelding juristisch nicht faßbar ist [47]). Man wird vielmehr an dem Gesellschaftscharakter der Offenen Handelsgesellschaft festhalten müssen [48]), ohne daraus wichtige Folgen für die Parteistellung herleiten zu können. Hinsichtlich dieser Frage gibt allein § 124 HGB. und seine Auslegung Aufschluß.

---

[42]) Kleinau S. 28, 48, 49.

[43]) Jaeger S. 8 ff.

[44]) RG. 3,57; 5, 69; 11, 114; 17, 365; 34, 360; 35, 388; 46, 39; 49, 340; 65, 227; SeuffArch. 61, 480.

[45]) Schönfeld S. 374. Inzwischen hat Schönfeld seinen Standpunkt noch modifiziert und bringt in Reichsgerichtspraxis Bd. II S. 191 ff., insbes. S. 220—227, durch eine scharfe Trennung von Rechtssubjekt und Rechtsperson, von Form und Inhalt eine noch überzeugendere Lösung des Problems.

[46]) a. a. O. S. 16.

[47]) Schönfeld S. 337 ff.

[48]) Dies wird heute von dem überwiegenden Teil der Literatur angenommen. Vgl. Staub § 105, 8 und die dortigen Zitate; ferner RG. 107, 171.

Man nimmt heute überwiegend an, daß ungeachtet des Gesellschaftscharakters der Offenen Handelsgesellschaft infolge der starken Gesamthandsbindung und der Spezialnorm des § 124 HGB. Partei im Prozeß der Offenen Handelsgesellschaft die Gemeinschaft der Gesellschafter in ihrer Verbindung im Gegensatz zu den Gesellschaftern als Einzelpersönlichkeiten ist[49]). Diese Fähigkeit der Gemeinschaft als Subjekt von Rechten und als Partei auftreten zu können, wird ihr durch § 124 HGB. gegeben, ohne daß die Offene Handelsgesellschaft dadurch zur juristischen Person wird. Es muß an dieser Stelle bemerkt werden, daß die Stellungnahme der angeführten Literatur nicht immer sehr deutlich ist. Häufig werden dieselben Autoren für verschiedene Meinungen zitiert. Dies ist auch mit den Entscheidungen des Reichsgerichts der Fall; während bei Stein-Jonas § 50 Nr. 28 die neuen Entscheidungen RG. 86, 66 und 102, 301 für die Ansicht herangezogen werden, daß nicht die Gesellschafter in ihrer Verbundenheit, sondern die Gemeinschaft als solche Partei sei, zitiert Staub § 124, 6 die Reichsgerichtsentscheidung 102, 301 für die Ansicht, die Gesellschafter in ihrer Verbundenheit stellten die Partei dar. Ähnliche unklare Ausführungen finden sich in einem großen Teil der Literatur. Die Lösung der Streitfrage über die Parteifähigkeit liegt also darin, daß der Offenen Handelsgesellschaft durch § 124 HGB. eine Stellung im Prozeß gegeben ist, die der einer juristischen Person sehr ähnelt[50]); damit ist der Offenen Handelsgesellschaft, die im Schönfeldschen Sinne zweifellos Rechtssubjekt ist, Parteifähigkeit ex lege gegeben. Es ist also tatsächlich die Gemeinschaft als solche, die durch die Gesellschafter in ihrer Verbundenheit gebildet wird, als Partei anzusehen. Dies hängt nicht zuletzt mit der Ausgestaltung des Gesellschaftsvermögens zusammen, und die Ursprünge dieser Ansicht wurzeln vielleicht schon in der Rechtsprechung des Reichsoberhandelsgerichts[51]). Keinen Unterschied wird man zwischen den Meinungen machen dürfen, daß als Partei die Gemeinschaft als solche oder die Gesellschafter in ihrer Zusammenfassung anzusehen sind. Die verschiedene Formulierung spricht vielleicht für verschiedene Ausgangspunkte, aber eine Wesensverschiedeenheit ist

---

[49]) Jaeger S. 14, 17 u. 19; Weismann Bd. 1 S. 75; Förster-Kann § 50, 3; Bunsen in ZZP. 26, 235 ff., 238, 240; Arend S. 22 ff., 27; Wieland S. 621 ff., 623 ff.

[50]) RG. 86, 66; 102, 301; Jaeger S. 14; vgl. weiter RG. 127, 58 ff.; JW. 1930, 2656 Nr. 2.

[51]) Vgl. ROHG. 20, 180; 24, 156 (bes. S. 160); vgl. weiter RG. 45, 340; 54, 278; LZ. 10, 1950; OLG. 19, 67.

bei der heutigen Fassung nicht mehr erkennbar [52]). Die Gesellschafter sind insofern beteiligt, als es sich um das Gesellschaftsvermögen handelt. Die Rechtsprechung will die Rechtskraft des Urteils gegen die Offene Handelsgesellschaft auch gegen die einzelnen Gesellschafter wirken lassen [53]). Dies erscheint grundsätzlich nicht angängig, wenn man die Gemeinschaft als solche als Partei ansieht; allerdings wird man bei Verbindlichkeiten die Rechtskraft des Urteils gegen die Gesellschaft auch gegen die Gesellschafter wirken lassen, da dies der besonderen Ausgestaltung der Haftung gemäß §§ 128, 129 Abs. 1 HGB. entspricht [54]). Eine Frage, die hiermit im Zusammenhang steht und von besonderer Wichtigkeit ist, ist die, ob ein Prozeß gegen die Offene Handelsgesellschaft in ein Verfahren gegen die Gesellschafter umgeleitet werden kann. Konsequenterweise müßte hierin eine unzulängliche Parteiänderung gesehen werden, da eben hinsichtlich der Parteistellung die Gemeinschaft von den einzelnen Gesellschaftern zu scheiden ist. Nichtsdestoweniger läßt das Reichsgericht bei Beendigung der Gesellschaft den Prozeß gegen die Gesellschafter fortführen [55]). In konsequenter Verfolgung des Gedankens von der Parteistellung der Gesellschaft als solcher müßte bei Beendigung der Gesellschaft der bisherige Prozeß durch Wegfall einer Partei ins Leere fallen [56]) und gegen die Gesellschafter ein neuer Prozeß angestrengt werden. Eine derartige Konstruktion kann aber durch ihre Umständlichkeit und die durch sie bedingten doppelten Kosten keineswegs den Bedürfnissen des täglichen Lebens genügen. Andererseits ist es schwer, unter Zugrundelegung des geltenden Rechts eine befriedigende Lösung zu finden. Auch die Ansicht [57]), die die Gesellschaft als fortbestehend fingieren will, findet im Gesetz keine Grundlage und will nur die Interessen der Praxis wahren; sie kommt durch die prozeßrechtliche Fiktion sogar sofort in weitere Schwierigkeiten. Es bliebe auch die neuestens vertretene Ansicht zu erwähnen, die der Gesellschaft eine Prozeßstandschaft als selbständige Partei einräumen will [58]). Bei Beendigung der Gesellschaft soll dann das Prozeßführungsrecht an die Gesellschafter zurückfallen [59]). Diese Konstruktion hat zunächst vieles für sich, sie bringt aber in ihren

[52]) So auch Wieland S. 420 Anm. 61.
[53]) So auch RG. 102, 301; vgl. Walsmann in ZZP. 39, 546.
[54]) Jaeger S. 61 ff.
[55]) RG. 49, 340; 127, 98 ff.; JW. 1930, 2656 Nr. 2; OLG. 28, 348.
[56]) Arend S. 79.
[57]) Jaeger S. 56, 57.
[58]) Hamel S. 35, 41.
[59]) Hamel S. 65, 66.

Grundlagen [60]) eine Spaltung der rechtlichen Natur der Offenen Handelsgesellschaft, die gerade dem widerspricht, was an der Schönfeldschen Konstruktion als besonders richtig anerkannt worden ist, nämlich der Betonung des Charakters der Offenen Handelsgesellschaft als Gesamthandsgesellschaft, ohne daß hieraus besondere Folgerungen hergeleitet werden könnten [61]) [62]).

Unter diesen Umständen ist wohl doch der von dem Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung entwickelten Lehre der Vorzug zu geben. Es darf dabei nicht verkannt werden, daß schwere Bedenken dieser Lehre entgegenstehen. Sie entfernt sich zweifellos in gewisser Weise von dem positiven Gesetz und ist als Neubildung des Rechts anzusehen. Bei ihrem Entstehen sind fast ausschließlich die Bedürfnisse des Verkehrs bestimmend gewesen. Es soll allerdings das Ziel der Rechtsprechung sein, die Gesetze in befriedigender und brauchbarer Weise anzuwenden. Immer muß aber auf einer Konstruktion aufgebaut werden, der das positive Gesetz zugrunde liegt. Man kann sehr wohl zweifeln, ob dieser Grundsatz im vorliegenden Fall von dem Reichsgericht beachtet worden ist. Wenn sich die vorliegenden Ausführungen dennoch dieser Rechtsprechung anschließen, so tun sie das nicht zuletzt mit Rücksicht darauf, daß das Prozeßrecht vornehmlich den täglichen Bedürfnissen zu dienen hat. Eine zu große Engherzigkeit kann hier außerordentlich großen Schaden anrichten, indem das Vertrauen zu der Rechtsprechung erschüttert wird. Immerhin ist dahin zu streben, daß der dargelegte Konflikt bei einer künftigen, gesetzlichen Neuregelung berücksichtigt und eine Konstruktion, wie sie die Rechtsprechung geschaffen hat, im Gesetz festgelegt wird, dann wäre das Vorgehen des Reichsgerichts auch für die Zukunft von außerordentlichem Nutzen und die Überschreitung des gesetzlichen Rahmens wäre damit nachträglich in vollem Umfang gerechtfertigt.

Diese Ausführungen müssen für den Rahmen eines Exkurses genügen.

c) Nach diesen Klarstellungen läßt sich die Bedeutung des § 15 HGB. bei einer Klage gegen eine aufgelöste Offene Handelsgesellschaft leicht erkennen. Während bei den juristischen Personen eine Wirkung des § 15 HGB. infolge des Wegfalls der Partei nicht möglich war, ist dies bei der Offenen Handelsgesellschaft nicht der Fall. Allerdings fällt auch hier die Verbindung der Gesellschafter

[60]) Hamel S. 25 ff.

[61]) Schönfeld S. 374. Vgl. auch denselben in Reichsgerichtspraxis Bd. II S. 191 ff.

[62]) Vgl. Kritik Homburger, JW. 1930, 2914.

fort, die als solche bisher Parteistellung hatte, aber die einzelnen Gesellschafter bleiben existent. Da nun nach der oben anerkannten Ansicht der Rechtsprechung durch die Parteistellung der Gesellschaft auch die Gesellschafter getroffen werden, und bei Fortfall der Gesellschaft der Prozeß gegen die Gesellschafter als Streitgenossen weitergeführt werden kann, so bleibt stets eine Person, gegen die prozediert wird. Es brauchen nur die Parteibezeichnungen geändert zu werden. Die Klage gegen eine dem Kläger gegenüber nach § 15 HGB. als bestehend geltende, die Wahrheit aufgelöste Handelsgesellschaft ist demnach nicht einer Klage gegen eine nichtexistente Person gleichzustellen, da die Gesellschafter noch vorhanden sind. Diese aus der von der Rechtsprechung vertretenen Ansicht folgende Konsequenz ist auch von der Praxis stets gezogen worden [63]). Aber selbst wenn man im Gegensatz zu den vorliegenden Ausführungen die Überleitung des Gesellschaftsprozesses in einen Prozeß gegen die Gesellschafter ablehnen wollte, käme dem kraft § 15 HGB. gegen die faktisch aufgelöste Gesellschaft geführten Prozeß eine Bedeutung zu, da hier das erlangte Urteil gemäß §§ 128, 129 HGB. eine beschränkte, feststellende Rechtskraftwirkung auch gegen die Gesellschafter zeitigt. Diese Wirkung tritt dadurch ein, daß nach § 128 HGB. die Gesellschafter für die Gesellschaftsverbindlichkeiten persönlich haften und daß durch die rechtskräftige Feststellung der Gesellschaftsverbindlichkeiten nach § 129 Abs. 1 HGB. eine Einredenbeschränkung für die Gesellschafter eintritt [64]). Wenn auch zufolge § 129 Abs. 4 HGB. aus dem Urteil gegen die Gesellschaft keine Vollstreckung gegen die Gesellschafter möglich ist, so wird doch eine rechtskräftige Feststellung auch ihrer Haftung in gewisser Weise erzielt.

Infolge des personalen Grundcharakters der Offenen Handelsgesellschaft hat demnach hier der § 15 HGB. eine ganz besondere Bedeutung, da er den Prozeß auch gegen eine aufgelöste Offene Handelsgesellschaft und die Erlangung eines Urteils gegen eine solche ermöglicht. Die Bedeutung eines solchen Prozesses gegen eine aufgelöste Offene Handelsgesellschaft wird besonders dadurch gesteigert, daß die hier vorgenommenen prozessualen Handlungen bei einer Überleitung des Prozesses gegen die einzelnen Gesellschafter auch gegen diese wirken, weil nach der Ansicht der Rechtsprechung hier keine Parteiänderung und somit kein neuer Prozeß vorliegt. Die Lage ist natürlich völlig die gleiche, gleichgültig, ob

---

[63]) RG. 127, 98; JW. 1906, 477 Nr. 41; 1930, 2656.
[64]) Vgl. Staub § 129 Anm. 6.

die Offene Handelsgesellschaft schon zu Beginn des Prozesses aufgelöst war und nur nach § 15 HGB. gegenüber dem Kläger als fortbestehend galt, oder ob es erst im Laufe des Prozesses zur Auflösung kam, ohne daß eine entsprechende Registereintragung vorgenommen wurde.

Fallen nachträglich die Voraussetzungen des § 15 HGB. fort, so ergibt sich die Frage, ob auch dann noch der Dritte den Prozeß gegen die aufgelöste Offene Handelsgesellschaft weiterführen kann. Der nachträgliche Wegfall der Erfordernisse des § 15 HGB. kann immer erst eintreten, nachdem der Prozeß rechtshängig geworden ist, da der Prozeßbeginn mittels Klagezustellung [65]) nur durch § 15 HGB. möglich ist. Nachdem aber der Dritte auf Grund des § 15 HGB. seinen Prozeß gegen die Offene Handelsgesellschaft begonnen hat, muß er ihn auch zu Ende führen können, zumal er durch ein obsiegendes Urteil eine rechtskräftige Feststellung der Haftung der Gesellschafter erreicht und daher der Prozeß nicht sinnlos ist [66]). Es ist nicht einzusehen, warum der Dritte bei Wegfall der Voraussetzungen des § 15 HGB. gezwungen werden soll, den Prozeß gegen die Gesellschafter fortzuführen, falls er ein Urteil erlangen will. Es besteht hierzu keine zwingende Notwendigkeit, da infolge der feststellenden Rechtskraftwirkung des Urteils auch der Prozeß gegen die aufgelöste Gesellschaft berechtigt erscheint. Wenn der Prozeß auf Grund des § 15 HGB. gegen eine aufgelöste Offene Handelsgesellschaft begonnen werden konnte, kann er auf dieser Basis auch beendet werden. Die Voraussetzungen des § 15 HGB. sind nur für den Prozeßbeginn maßgeblich und erforderlich. Man wird also hier davon auszugehen haben, daß ein nachträglicher Wegfall der Voraussetzungen des § 15 HGB. unschädlich ist und keinen Einfluß auf den laufenden Prozeß gewinnt. Trotzdem ist der nachträgliche Fortfall der Erfordernisse des § 15 HGB., also um bei dem angeführten Beispiel zu bleiben, etwa die Kenntniserlangung des Dritten von dem Nichtbestehen der Offenen Handelsgesellschaft für ihn von Bedeutung. Der Dritte erlangt nämlich nunmehr ein Wahlrecht derart, daß er entweder den vermöge des § 15 HGB. begonnenen Prozeß weiterführen oder aber diesen Prozeß jetzt gegen die ehemaligen Gesellschafter persönlich fortführen

---

[65]) Die Zustellung macht trotz Nichtbestehens der Gesellschaft keine Schwierigkeiten, da sie an einen der eingetragenen Gesellschafter erfolgen wird.

[66]) And. M. OLG. Düsseldorf im HRuHB. S. 319 Nr. 102, welches das nachträgliche Wegfallen der Voraussetzungen des § 15 HGB. mit der Auflösung der Offenen Handelsgesellschaft während des Prozesses gleichsetzt.

kann. Praktisch wird stets von der zweiten Möglichkeit Gebrauch gemacht werden, da hier auf Grund des Urteils zur Zwangsvollstreckung geschritten werden kann, aber theoretisch ist auf die Wahlmöglichkeit des Dritten hinzuweisen. Irgenwelche Bedenken gegen diese Wahlmöglichkeit sind nicht zu sehen; insbesondere besteht nicht die Gefahr einer Rechtsunsicherheit, da sich der Dritte doch für eine Alternative entscheiden muß. Selbstverständlich bleibt ihm, falls er zunächst weiter gegen die Gesellschaft prozedieren will, stets die Möglichkeit eines neuen Prozesses gegen die Gesellschafter. Dies ist aber keine Besonderheit, denn auch wenn die Gesellschaft besteht, hat ein Gläubiger die beiden Möglichkeiten, entweder gegen die Gesellschaft oder gegen die Gesellschafter zu klagen. Die einzige Besonderheit, die die Konstruktion aufweist und auf der gleichzeitig die Anwendbarkeit des § 15 HGB. überhaupt beruht, ist, daß durch Auflösung einer Offenen Handelsgesellschaft nach Ansicht der Rechtsprechung, der hier beigetreten worden ist, das Prozeßsubjekt nicht untergeht. Dieser Satz beruht wiederum darauf, daß man in der Klage gegen die Gesellschaft auch ein eigenartig modifiziertes Hineinziehen der Gesellschafter in den Prozeß sieht. Dadurch ist letzten Endes nur das Vorhandensein der Gesellschafter von ausschlaggebender Bedeutung, und deshalb ist der Prozeß gegen die aufgelöste Offene Handelsgesellschaft kein Prozeß gegen eine nichtexistente Person. Eine gewisse Bestätigung dieser Ansicht liegt vielleicht auch darin, daß das Urteil gegen die aufgelöste Offene Handelsgesellschaft doch nach §§ 128, 129 HGB. eine Feststellungswirkung gegen die Gesellschafter äußert. Wenn man abschließend noch einmal das Resultat der Untersuchungen zusammenfaßt, die hinsichtlich der einfachen Fälle der Wirkung des § 15 HGB. für die Parteistellung und Rechtskraftwirkung geführt worden sind, so kommt man zu dem folgenden Ergebnis. Der § 15 HGB. kann für die Fälle, in denen ein Einzelkaufmann Partei ist, keine Bedeutung gewinnen, weil für diesen die Firma nur ein zweiter Name ist und deshalb Partei stets derselbe Einzelkaufmann bleibt; auch für die Fälle, in denen die Partei eine juristische Person ist, kann § 15 HGB. keine Wirkung zeitigen, weil hier mit der Auflösung der Gesellschaft die Rechtsperson und somit die Partei wegfällt, und gegen eine nichtexistente Partei kann nicht prozediert werden. Es bleiben also nur die Fälle, in denen gegen eine Offene Handelsgesellschaft geklagt wird, die zwar aufgelöst ist, aber kraft § 15 HGB. dem Kläger gegenüber als fortbestehend gilt. Hier allerdings ermöglicht § 15 HGB. den Prozeß gegen die aufgelöste Gesellschaft,

der auch in einen Prozeß gegen die Gesellschafter umgeleitet werden kann. Der nachträgliche Wegfall der Voraussetzungen des § 15 HGB. ist unschädlich, gibt aber dem Kläger die Wahlmöglichkeit, sich entweder weiter auf den durch § 15 HGB. geschaffenen Zustand zu berufen und weiter gegen die Gesellschaft zu prozedieren, oder aber sich auf die wirkliche Sachlage zu stützen und den Prozeß gegen die Gesellschafter umzuleiten. Es handelt sich dabei allerdings um ein „entweder — oder". Der Gläubiger kann sich nicht gleichzeitig beider Möglichkeiten bedienen, da es begrifflich nicht denkbar ist, den durch § 15 HGB. und den abweichenden, tatsächlichen Zustand gleichzeitig zugrunde zu legen. Damit würde durch § 15 HGB. mehr als ein Schutz vor Benachteiligung, nämlich eine Begünstigung gegenüber dem Normalfall gewährt werden. Dies ist aber nicht der Zweck der Bestimmung. In dem dargestellten Falle ist also die große prozessuale Bedeutung des § 15 HGB. ganz augenscheinlich.

d) 1. Eine Bedeutung erlangt § 15 HGB. für den Prozeß auch dann, wenn eine Firmenklage erhoben ist, aber die Firmeninhaber vor der Klageerhebung gewechselt haben und dies nicht aus dem Handelsregister hervorgeht. D klagt etwa gegen die Firma F, deren Inhaber B ist, während im Handelsregister noch der frühere Inhaber A eingetragen ist. D hält im Vertrauen auf das Register A noch für den Inhaber der Firma F. Wenn das Verfahren bis zum Urteil als Firmenklage durchgeführt ist und auch das Urteil gegen die Firma F ergeht, so fragt es sich, gegen wen dieses Urteil in Rechtskraft erwächst. An sich wirkt das Urteil gegen den, der zur Zeit des Beginnes der Rechtshängigkeit tatsächlich Firmeninhaber war, aber D muß durch § 15 HGB. geschützt werden. Die Wirkung des § 15 HGB. kann hier in zweifacher Weise eintreten. Es war oben dargelegt worden, daß die Zustellung für die Parteiermittlung kein ausschlaggebender Faktor ist. Andererseits erwähnt aber auch § 253 ZPO. die Zustellung als Teil der Klageerhebung, sie muß also doch berücksichtigt werden. In dem vorstehenden Falle kann die Zustellung der Firmenklage entweder an ein Glied der Firma, etwa einen Angestellten, oder aber an den tatsächlichen Inhaber der Firma erfolgen. Im ersteren Falle, der sogenannten Firmenzustellung, sind durch die Klage allerdings sowohl der tatsächliche wie der eingetragene Firmeninhaber von vornherein betroffen. Im zweiten Falle richtet sich aber der zur Klageerhebung notwendige Zustellungsakt nur gegen den tatsächlichen Firmeninhaber, und nur er wird zunächst von dem Prozeßrechtsverhältnis umfaßt. Nach diesen beiden Möglichkeiten richtet sich auch die Schutzwirkung des § 15 HGB. Im Falle der Firmenzustellung befinden sich durch

die Wirkung des § 15 HGB. zwei Personen in dem Prozeßrechtsverhältnis, und das Urteil ergeht gegen beide Schuldner, ohne daß dies nach außen zunächst erkennbar wird. In dem anderen Falle gewährt § 15 HGB. den Schutz nach herrschender Meinung [67]) durch eine Rechtskrafterstreckung, wie sie auch bei § 1435 BGB. zu finden ist. Das Urteil ergeht gegen den tatsächlichen Inhaber B, aber kraft § 15 HGB. wirkt es auch für und gegen A Rechtskraft. Diese Rechtskrafterstreckung ist eine prozeßrechtliche Wirkung des § 15 HGB. im engeren Sinne. In beiden Fällen erreicht D also in einem Prozeß, daß er die Vollstreckungsmöglichkeit gegen zwei Personen erhält. Auf die vollstreckungsrechtlichen Konsequenzen wird noch einzugehen sein. Es ist somit ein weiterer Fall gezeigt worden, in dem § 15 HGB. für die Parteistellung und Rechtskraftwirkung von Bedeutung ist.

2. Die vielleicht interessanteste Konstruktion aber, die durch § 15 HGB. geschaffen wird, ist seine Bedeutung für die Parteistellung und Rechtskraftwirkung bei folgender, etwas komplizierter Sachlage. A betrieb als Einzelkaufmann ein Handelsgeschäft unter der Firma F. Er veräußerte das Geschäft mit Firma an B, ohne daß eine Eintragung im Handelsregister erfolgt wäre. D, der mit der Firma F seit Jahren in Geschäftsverbindung steht, erlangt in Unkenntnis der wirklichen Lage einen Anspruch gegen die Firma F. Gemäß § 15 HGB. hat er B als tatsächlichen Firmeninhaber zum Schuldner, aber gleichzeitig haftet ihm auch A auf Grund der Rechtsscheinwirkung des § 15 HGB. Beide haften ihm als Gesamtschuldner. D weiß aber zunächst von diesen Verhältnissen nichts und braucht es mangels einer Registereintragung auch nicht zu wissen, sondern vertraut darauf, daß A noch Inhaber der Firma F ist. D klagt nun gegen die Firma F. An sich müßte nun auch das Urteil gegen die Firma F ergehen, aber durch Äußerungen des gegnerischen Anwaltes, der B vertritt, ergibt sich, daß hinter der Firma F zwei Rechtssubjekte stehen ,nämlich B als tatsächlicher Firmeninhaber und A kraft der Wirkung des § 15 HGB. Diese Norm muß nun einen Ausweg aus dieser Situation bieten.

Die Lage ist also derart, daß eine Klage des D vorliegt, die als Firmenklage angesehen werden muß. Bei der notwendig gewordenen Aufdeckung dieser Firmenklage hat sich ergeben, daß hinter der Firma F zwei Rechtssubjekte stehen, das eine als tatsächlicher Inhaber, das andere auf Grund der Publizitätswirkung des § 15 HGB. Dieser Fall weicht von der Norm insofern ab, als für ge-

[67]) Vgl. Staub § 17, 32, § 15, 3; Bock S. 33, 34.

wöhnlich hinter einer Firma nur ein Rechtssubjekt stehen kann. Andererseits kann aber ein Prozeßrechtsverhältnis nur zwischen einem Kläger und einem Beklagten ent- und bestehen. Es wird daher festgestellt werden müssen, wer als das eigentliche beklagte Rechtssubjekt anzusehen ist.

Gerade dieser Fall ist im Hinblick auf § 15 HGB. fast gar nicht in Literatur und Praxis behandelt worden. Dort, wo es doch einmal geschehen ist, liegt der Tatbestand meist etwas anders. Es kann daher nur mit Vorsicht von einer herrschenden Lehre gesprochen werden. Immerhin geht die Richtung dahin, daß in einem derartigen Falle die Wirkung des § 15 HGB. ebenfalls in einer Rechtskrafterstreckung besteht. Bei einer Firmenklage ist der Beklagter, der zur Zeit der Begründung der Rechtshängigkeit tatsächlich Inhaber der betreffenden Firma war. Man stellt hierauf auch in dem Falle ab, in dem ein zweites Rechtssubjekt dem Kläger gegenüber als Inhaber der Firma gilt. Auch hier soll der Beklagte allein der tatsächliche Firmeninhaber sein, während die Wirkung des § 15 HGB. dadurch eintritt, daß die Rechtskraft des ergangenen Urteils auch für und wider den eingetragenen Firmeninhaber wirkt, da dieser dem Kläger, der sich auf § 15 HGB. beruft, keine diesbezüglichen Einwendungen entgegenhalten kann [68]). Durch Analogie zu § 1435 BGB. kommt man hier zu einem Fall der Rechtskrafterstreckung [69]). Von der Rechtsprechung ist ein ähnlicher Tatbestand wohl nur in einem Beschluß des Dresdner Oberlandesgerichts behandelt worden [70]). Es fehlt hier zwar die Angabe des näheren Sachverhaltes, aber es wird doch betont, daß für die Wahrnehmung der Rechte der beklagten Firma „lediglich der in Betracht kommt, der wirklich zur Vertretung der Firma berechtigt ist, nicht aber wer nur als berechtigt gilt". Daneben wird allerdings darauf hingewiesen, daß der Schutz nach § 15 HGB. auch im Prozeß stattzufinden habe, jedoch handele es sich hier nicht um diese Frage. Dies ist wohl so zu verstehen, daß ein Schutz nach § 15 HGB., sofern es sich nicht nur um die Fragen der Vertretungsmacht handelt, durch Rechtskrafterstreckung im dargelegten Sinne gewährt werden soll. Der Dresdener Beschluß, der auch von der Literatur zitiert wird [71]), bleibt allerdings insofern unklar, als nicht ersichtlich wird, ob der Kläger sich überhaupt auf § 15 HGB. stützen wollte. Es soll wohl aber doch die Meinung vertreten wer-

[68]) Bock S. 30 ff.
[69]) Bock S. 35, 33.
[70]) SächsOLG. 36, 268.
[71]) Staub § 17, 32.

den, daß stets der tatsächliche Firmeninhaber Beklagter ist und der Dritte den Schutz des § 15 HGB. durch Rechtskrafterstreckung erhält. Diese Meinung ist als die herrschende anzusprechen. Danach würde auch der obige Sachverhalt keine besonderen Schwierigkeiten bieten. Wirklicher Inhaber der Firma F ist B, während nach § 15 HGB. dem D gegenüber auch A als Inhaber gilt. Da D eine Firmenklage angestrengt hat, wäre B als eigentlicher Beklagter anzusehen. Beruft sich aber D auf sein Vertrauen an das Handelsregister, so tritt auf Grund des § 15 Abs. 1 HGB. eine Rechtskrafterstreckung ein, durch die das Urteil gegen B auch für und wider A wirken würde und D sich daher auch an diesen halten könnte. Irgendwelche Schwierigkeiten hinsichtlich der Person des Beklagten könnten danach nicht entstehen.

Die vorliegenden Ausführungen können sich aber nicht entschließen, der dargelegten Meinung generell zu folgen. Auch hier muß wieder zwischen Zustellung an den tatsächlichen Firmeninhaber und Firmenzustellung unterschieden werden. Für den ersten Fall wird man der herrschenden Rechtskraftlehre folgen können. Man wird zwar in dem Zustellungsakt keinen bewußten Willensakt des Klägers sehen können, da dieser zur Zeit der Zustellung die wahren Zusammenhänge noch gar nicht gekannt zu haben braucht. Aber kraft der positiven Vorschrift des § 253 ZPO. tritt nur gegenüber dem Zustellungsempfänger Rechtshängigkeit ein. Daher steht hier nur der tatsächliche Firmeninhaber als Zustellungsempfänger in dem Prozeßrechtsverhältnis.

Dagegen ist die Rechtskrafterstreckungslehre bei der Firmenzustellung konstruktiv nicht begründet und muß abgelehnt werden. D hat eine Firmenklage erhoben, und es ist Firmenzustellung erfolgt; hinter der Firma steht neben dem tatsächlichen Inhaber ein zweites Rechtssubjekt, daß dem D gegenüber nach § 15 HGB. als Firmenträger gilt. Aus der Klage ergibt sich nicht ohne weiteres, daß D den einen oder den anderen gemeint hat. Es muß daher angenommen werden, daß er sich auch auf den Rechtsschein des Registers beruft. Ein Prozeßrechtsverhältnis entsteht aber zwischen einem Kläger und einem Beklagten. Hier stehen dem D jedoch zwei als Beklagte in Betracht kommende Subjekte gegenüber. Kraft des negativen öffentlichen Glaubens des § 15 HGB. müssen nämlich nach Ansicht der vorliegenden Ausführungen der tatsächliche und der eingetragene Firmenträger als gleichgeordnet angesehen werden. Hier schon muß die Wirkung des § 15 HGB. einsetzen und nicht erst nach Beendigung des Urteilsverfahrens in Gestalt einer Rechtskrafterstreckung. Schon bei der Frage nach dem

Beklagten muß sich der Kläger entscheiden, ob er gegen den nach § 15 HGB. oder den tatsächlich Verpflichteten vorgehen will. Es steht jetzt noch in seinem Belieben, gegen wen er prozessieren will, ebenso wie er sich auch hinsichtlich der materiellen Rechtslage auf sein geschütztes Vertrauen oder auf die Wirklichkeit stützen kann [72]). Gerade durch diese Wahlmöglichkeit wird nach der Entscheidung des Dritten Klarheit geschaffen. Meist wird sich diese Entscheidung schon von selbst ergeben. Ist sie aber zu Beginn des Prozesses erforderlich — etwa zur Parteibestimmung —, so ist auf sie nötigenfalls von Amts wegen hinzuwirken. Ist sie auch so nicht zu erzielen, so bleibt als äußerstes Mittel immer noch die Klageabweisung wegen mangelnder Individualisierung der Partei, da durch die Parteibezeichnung F zwei Rechtssubjekte getroffen werden, also keine ausreichende Individualisierung geschaffen ist.

Dagegen scheint es nicht gerechtfertigt, den Firmeninhaber kraft § 15 HGB. gegenüber dem tatsächlichen Firmeninhaber als subsidiär zu behandeln. Auch im materiellen Recht stehen der tatsächlich und der nach § 15 HGB. Verpflichtete gleichgeordnet und nicht etwa ist der eine nur subsidiär haftbar. So muß es auch im Prozeß sein, falls nicht schon durch den prozessualen Akt der Zustellung eine Klärung herbeigeführt worden ist. Hat der Kläger zwei Subjekte als mögliche Beklagte, so muß er sich für eines entscheiden. Es muß hier wieder einmal betont werden, daß die Analogie des § 15 HGB. zu § 1435 BGB. nicht ohne weiteres gebilligt werden kann. Der Wortlaut beider Normen ist doch voneinander verschieden und es ist nicht einzusehen, warum die Wirkung des § 15 HGB. im Gegensatz zu dem sich stets in Rechtskrafterstreckung äußernden § 1435 BGB. nicht sofort dort eintreten soll, wo seine Publizitätswirkung Bedeutung gewinnt. Nichts spricht dafür, daß die Bedeutung des § 15 HGB. stets in einer Rechtskrafterstreckung liegen muß.

Es muß nochmals darauf hingewiesen werden, daß die Komplikation der zwei Subjekte hinter einer Firma nicht die Regel bildet. Vielfach wird außerdem auch bei solcher Sachlage § 15 HGB. gar keine Rolle spielen und die Klage als Firmenklage bis zum Ende durchgeführt werden. Der Kläger braucht gar nicht zu bemerken, daß hinter der verklagten Firma ein anderer als der eingetragene Inhaber steht. Vielfach wird auch § 15 HGB. erst bei der Vollstreckung Bedeutung gewinnen. In allen diesen Fällen kommt

---

[72]) Kohler in ArchBürgR. 24 S. 189 a. A. S. 190; Hellwig, Rechtskraft S. 449; and. M. Bock S. 35.

eine Wirkung des § 15 HGB. als Rechtskrafterstreckung in Betracht. Nur selten wird, wie bei dem obigen Sachverhalt, § 15 HGB. schon zu Beginn des Prozesses bedeutsam sein und der Dritte sich jetzt schon entscheiden müssen, auf welchen Standpunkt er sich stellt. Dieser Sonderfall konnte nur durch die Aufdeckung der Firmenklage eintreten, die nicht das Normale darstellt, sondern durch bestimmte Bedenken notwendig geworden ist [73]). Nunmehr aber müssen beide möglichen Beklagten als gleichgeordnet betrachtet werden und einer von ihnen ist als beklagte Partei zu ermitteln, damit ein Prozeßrechtsverhältnis entsteht.

Der Standpunkt der vorliegenden Ausführungen läßt sich in folgender Weise formulieren. Grundsätzlich wird die Bedeutung des § 15 HGB. bei der Firmenklage hinsichtlich des beklagten Subjektes allerdings in einer Rechtskrafterstreckung bestehen. Kommt es aber ausnahmsweise zur Aufdeckung der durch Firmenzustellung erhobenen Firmenklage, so sind zwei gleichgeordnete mögliche Beklagte vorhanden. Daher ist der eigentliche Beklagte festzustellen, damit überhaupt ein Prozeß durchgeführt werden kann. Hier kommt es nicht zu einer Rechtskrafterstreckung, sondern die Wirkung des § 15 HGB. zeigt sich schon zu Beginn des Prozesses. Hierin scheint zunächst eine Ausdehnung des § 15 HGB. zu liegen, es bedeutet aber im Gegenteil eine Einengung. Es dürfte eine unberechtigte Erweiterung des Schutzes des Dritten bedeuten, daß er mit einer Klage kraft § 15 HGB. gegen zwei Subjekte zugleich vorgehen kann. Dies läßt sich zwar grundsätzlich bei der Firmenklage nicht vermeiden. Aber in den Fällen, wo durch Aufdeckung der Firmenklage die Tatsache der zwei möglichen Beklagten zur Kenntnis des Gerichts gelangt, kann § 15 HGB. nicht bewirken, daß auch hier durch Rechtskrafterstreckung gegen zwei Subjekte mit einer Klage vorgegangen wird. Hier muß wieder der Satz berücksichtigt werden, daß die Wirkung des § 15 HGB. in den Normen des Prozeßrechts ihre Grenzen findet. Das Prozeßrecht gestattet nur, daß e i n Kläger und e i n Beklagter von e i n e m Prozeßrechtsverhältnis umfaßt werden. Diesen Grundsatz kann § 15 HGB. nicht durchbrechen, es muß vielmehr gesondert gegen den tatsächlichen und den eingetragenen Firmeninhaber vorgegangen werden. Der durch § 15 HGB. bezweckte Schutz des Dritten bleibt trotzdem voll gewahrt. Er wird allerdings nicht dahin ausgedehnt, daß der Dritte im Prozeß neue besondere Vorteile genießt, denn dies würde die Rechtskrafterstreckung bedeuten. Es ist nicht der Sinn des

---

[73]) Vgl. oben S. 38 ff., bes. S. 40 den Exkurs „Die Firmenklage".

§ 15 HGB., mehr Vorteile im Prozeß zu gewähren, als für die Durchsetzung des materiellen Anspruchs erforderlich sind. Zunächst soll durch § 15 HGB. ein Schutz in materieller Hinsicht geboten werden, wobei allerdings immer gesorgt werden muß, daß dieser materiellrechtliche Schutz auch prozessual durchgesetzt werden kann. Dies berücksichtigt die vorliegende Auffassung, denn der Dritte kann gegen beide Verpflichteten vorgehen, nur bedarf es dazu zweier Klagen. Hiergegen spricht nicht, daß grundsätzlich § 15 HGB. seine Wirkung bei der Firmenklage in Rechtskrafterstreckung äußert. Wo dies aber durch Aufdeckung der Firma zu vermeiden ist, dürfen Sondervorteile durch § 15 HGB. nicht geschaffen werden, sondern zunächst sind die gewöhnlichen Prinzipien zu berücksichtigen.

Man wird der hier vertretenen Auffassung vielleicht entgegenhalten, daß sie doch letzten Endes nichts anderes tut, als die Anwendbarkeit des § 15 HGB. in den Fällen der aufgedeckten Firmenklage zu verneinen und daß es für diese Ansicht durchaus nicht derartig eingehender und ausführlicher Untersuchungen bedarf, sondern hierdurch nur Verwirrung geschaffen wird. An dieser Entgegnung ist richtig, daß tatsächlich das Ergebnis besagt, daß in den Fällen der aufgedeckten Firmenklage § 15 HGB. im Prozeß nicht anzuwenden ist. Wenn A und B dem D, der eine auf Grund der Wirklichkeit, der andere nach § 15 HGB. materiell verpflichtet sind — um bei dem angeführten Tatbestand zu bleiben —, so muß D selbstverständlich gegen beide seinen Anspruch prozessual geltend machen können. Er bedarf aber hierzu zweier Prozesse. Somit spielt für den Fall § 15 HGB. nur im uneigentlichen, weiteren prozessualen Sinne, nämlich für die materiellrechtliche Frage der Legitimation, eine Rolle. Eine prozessuale Anwendung des § 15 HGB. im eigentlichen Sinne würde für diesen Fall in der Rechtskrafterstreckung liegen, und diese Auswirkung wird von der hier vertretenen Meinung bei der aufgedeckten Firmenklage nicht zugelassen. Die vorliegenden Ausführungen kommen also tatsächlich zu dem gleichen Ergebnis, als ob sie formulierten: die prozessuale Anwendbarkeit des § 15 HGB. für die Parteistellung bei der aufgedeckten Firmenklage wird abgelehnt. Trotzdem ist die obige Entgegnung nicht stichhaltig, denn der Kernpunkt ist der, daß als Prinzip die Anwendbarkeit des § 15 HGB. für die Frage der Parteistellung und Rechtskraftwirkung bejaht wird. Nur für die Fälle der aufgedeckten Firmenklage wird von diesem Prinzip eine Ausnahme gemacht und somit eine Auswirkung des § 15 HGB. abgelehnt. Eine derartige Ausnahme vom Prinzip, die

naturgemäß das gesamte System kompliziert, bedarf aber gerade als Ausnahme einer eingehenden Untersuchung und Begründung. Gerade durch Statuierung dieser Ausnahme wird auch wiederum das Hauptziel der vorliegenden Arbeit erreicht, nämlich die durch das Prozeßrecht gebildete Schranke des § 15 HGB. wird für den Einzelfall herausgearbeitet. Damit ist die eingehende Behandlung des Prinzipes der Rechtskrafterstreckung und der Ausnahme hiervon bei der aufgedeckten Firmenklage wohl ausreichend gerechtfertigt.

Der Unterschied der hier für die Fälle der aufgedeckten Firmenklage vertretenen Auffassung von der Rechtskrafterstreckungslehre ist nicht nur theoretischer Art. Dadurch, daß zwei statt eines Prozesses notwendig sind, entstehen neben anderen Folgen mehr Kosten, und der Kläger wird auch mit mehr Aufwendungen an Mühe belastet. Doch auch diese Folgen können nicht zur Ablehnung der Lehre führen. Zwar sollen tunlichst Kosten vermieden werden, aber es müssen doch die Prinzipien des Prozeßrechts gewahrt bleiben. Es muß zugegeben werden, daß die Rechtskrafterstreckungslehre in ihrer Durchführung einfacher und daher der Praxis zunächst naheliegender ist; sie hat nie mit der Frage nach dem eigentlichen Beklagten zu kämpfen, sondern bezeichnet als solchen stets den wirklichen Firmenninhaber. Es ist von den vorliegenden Ausführungen bisher stets die Praxis beachtet worden und die praktischen Erwägungen wurden in den Vordergrund gestellt, mitunter sogar, z. B. bei der Frage der Parteistellung der Offenen Handelsgesellschaft, wurden die konstruktiven Bedenken hintenangesetzt. Wenn es aber so ist, daß auch die streng logische, theoretische Konsequenz praktisch brauchbar ist, dann ist ihr der Vorzug vor jeder anderen praktisch brauchbaren Auffassung zu geben, die nicht mit der theoretischen Konstruktion in Einklang steht, denn es muß stets so sein, daß die Theorie das Fundament der Praxis bildet, da beide letzten Endes stets eine Einheit darstellen müssen. Dies Prinzip muß selbst dann gelten, wenn die theoretische Konstruktion zwar praktisch brauchbar ist, aber doch größere Schwierigkeiten bietet als eine rein aus der Praxis geborene Handhabung. Daher können auch in der Frage der Wirkung des § 15 HGB. bei der aufgedeckten Firmenklage praktische Erwägungen allein nicht den Ausschlag geben. Es verstößt gegen den § 15 HGB., wenn man den durch ihn geschaffenen Schuldner nur subsidiär als Beklagten ansieht; andererseits steht es mit dem Prozeßrecht in Widerspruch, eine Rechtskrafterstreckung, die doch eine Abweichung von der Norm darstellt, zuzulassen, wenn sie ver-

meidbar ist. Da ist, falls nicht die dargelegten, prozessualen Bedenken bezüglich der Zustellung entgegenstehen [74]), doch der Auffassung der Vorzug zu geben, die den tatsächlichen und den nach § 15 HGB. als solchen geltenden Firmeninhaber als gleichgeordnete mögliche Beklagte ansieht, und zu Beginn des Prozesses eine Klärung dahin verlangt, wer von ihnen als eigentlicher Beklagter zu betrachten ist. Die hier vertretene Lehre hat gegenüber der Rechtskrafterstreckungstheorie den Vorzug, daß sie mit den Prinzipien des materiellen und prozessualen Rechts in Einklang steht und keiner Ausnahmen von diesen zu ihrer Durchführung bedarf. Das Mehr an Schwierigkeiten, das sie der Praxis bietet, ist auch nicht derart, daß sie dadurch unbrauchbar würde. Es wird noch kurz die prozessuale Lösung bei der Situation zu zeigen sein, die durch die hier vertretene Lehre geschaffen wird.

Da durch die Parteibezeichnung F sowohl A wie B getroffen sein könne, liegt eine mangelhafte Individualisierung der beklagten Person seitens des D vor [75]). Es könnte demnach zur Klagabweisung kommen, da eine Klärung nicht möglich ist; zunächst aber wird der Richter mittels seines Fragerechts nach § 139 ZPO. diese Konsequenz zu vermeiden suchen. Nach Ausübung dieses Fragerechts bestehen für D folgende Möglichkeiten. Erstens kann er A oder B als Beklagten bezeichnen. Hierin ist eine Parteiänderung nicht zu erblicken, denn auch die frühere Bezeichnung, Firma F, kennzeichnete den jetzigen Beklagten. Obwohl das frühere Rubrum eigentlich zwei Rechtssubjekte kennzeichnete, muß doch die jetzige Rubrumsänderung als bloße Parteiberichtigung angesehen werden. Berichtigung der Parteibezeichnung liegt vor, „wenn die Individualisierungsmerkmale sich nach wie vor auf dasselbe Subjekt beziehen“ [76]). Dies liegt aber vor, da unter F ebenfalls A und B bezeichnet waren. Die gegebene Definition macht infolge ihres objektiven Charakters eine Unterscheidung von Parteiberichtigung und nachträglicher Parteiindividualisierung, wie sie Kisch benötigt, überflüssig. Vom Standpunkt Kischs läge im obigen Falle eine nachträgliche Individualisierung der Partei vor [77]), aber auch hierin liegt keine Parteiänderung, denn es tritt kein Wechsel in der Rolle der beklagten Partei ein, sondern es wird jetzt zum ersten Male die beklagte Partei deutlich sichtbar. Indem also jetzt

---

[74]) Vgl. S. 56.

[75]) Vgl. zum folgenden Exkurs I „Die Parteiermittlung“ S. 31 ff.

[76]) Hein Bd. 1 S. 56.

[77]) Kisch S. 598 a. E., 600; gegen den Unterschied Stein-Jonas § 268 N. 51.

A oder B statt F als Beklagte bezeichnet würde, würde eine Berichtigung der Parteibezeichnung vorgenommen werden, die nach § 268 Ziff. 1 ZPO. als unschädlich betrachtet wird [78]). Außerdem hat D die Möglichkeit, A und B als Streitgenossen zu verklagen. Von vornherein eine streitgenössische Verklagung, die materiell und auch formell möglich wäre, anzunehmen, verbietet sich dadurch, daß die Benennung einer Firma objektiv darauf hinweist, daß nur ein Prozeßrechtsverhältnis begründet werden soll; denn hinter einer Firma steht verkehrsüblicherweise nur ein Rechtssubjekt. Weigert sich schließlich D, eine genauere Angabe darüber zu machen, wer durch die Bezeichnung F getroffen werden soll, so hat Klageabweisung wegen mangelnder Parteiindividualisierung zu erfolgen. Auf einer dieser drei Möglichkeiten muß die Klärung der prozessualen Lage beruhen.

Der Fall war bisher so durchgeführt worden, daß der ehemalige Firmeninhaber, der aber kraft § 15 HGB. dem Kläger gegenüber noch als Firmeninhaber gilt, ein Einzelkaufmann war. Die Beurteilung des Falles ändert sich etwas, wenn es sich statt dessen um eine Handelsgesellschaft mit juristischer Persönlichkeit oder um eine Offene Handelsgesellschaft handelt. Die daraus entstehenden Unterschiede lassen sich mit wenigen Worten wiedergeben, da dieser Einfluß des Rechtscharakters der Person, in deren Angelegenheiten die Eintragung vorzunehmen war, auf den § 15 HGB. schon oben eingehend untersucht worden ist [79]). Würde an die Stelle des Einzelkaufmanns A eine Aktiengesellschaft treten, die das Geschäft mit Firma an B veräußert, so müssen zwei Fälle unterschieden werden. Besteht die Aktiengesellschaft trotz der Firmenveräußerung weiter, so ist die Sachlage völlig unverändert; ist dagegen die Aktiengesellschaft gleichzeitig aufgelöst worden und das Liquidationsstadium schon beendet, so können keinerlei Komplikationen entstehen, weil hier mit der Firmenklage nur B getroffen sein kann, denn auch § 15 HGB. kann keinen Prozeß gegen eine nichtexistente Person ermöglichen. Handelte es sich dagegen um eine Offene Handelsgesellschaft, die ihre Firma veräußert hat, so sind wiederum die Fälle des Weiterbestehens oder der Auflösung der Offenen Handelsgesellschaft zu scheiden. Im ersteren Falle besteht wieder die gleiche Situation wie beim Einzelkaufmann, während man für den zweiten Fall eine weitere Unter-

[78]) Vgl. Stein-Jonas § 268 V, 1, § 253 III, 1; Sydow-Busch § 253, 3; RG. 64, 400; 68, 248; JW. 1903, 4 Nr. 8, 1911, 101 Nr. 29; OLG. 33, 60.

[79]) Vgl. oben S. 42.

teilung vornehmen muß. Handelt es sich um eine Auflösung mit Liquidation, so ändert auch die Auflösung nichts an der Rechtslage. Es ist also nur die Auflösung ohne Liquidation für die Frage eines Unterschiedes bedeutsam. Aber selbst hier ergibt sich kein Unterschied, da auch gegen eine aufgelöste, aber nach § 15 HGB. als fortbestehend geltende Offene Handelsgesellschaft prozediert werden kann [80]). Der Kläger hat hier sogar die weitere Möglichkeit der Wahl, ob er gegen die Gesellschaft klagen oder den Prozeß nunmehr gegen die Gesellschafter persönlich führen will.

Es bleibt schließlich nochmals darauf hinzuweisen, daß es zu diesen geschilderten Konsequenzen nur kommen kann, wenn schon bei der Klageerhebung zwei Subjekte als mögliche Beklagte vorhanden sind. Wird dieser Zustand erst nach Klageerhebung geschaffen, indem etwa der Beklagte erst nach Prozeßbeginn die Firma veräußert, so ist dieser Fall interesselos, da Beklagter „der Firmeninhaber zur Zeit der Begründung der Rechtshängigkeit" ist und demnach in einem derartigen Fall nur eine Person, nämlich der Firmenveräußerer, als beklagte Partei in Betracht kommt.

e) Damit sind zwar längst nicht alle, wohl aber wiederum einige besonders prägnante Fälle im Hinblick auf die prozessuale Anwendbarkeit und Auswirkung des § 15 HGB. untersucht worden. Es ist schon mehrfach betont worden, daß diese Fälle gewissermaßen die Präzedenzfälle bilden sollen, an deren Hand jede andere Konstellation auch zu beurteilen ist. Nachdem zu Beginn die Anwendbarkeit des § 15 HGB. für das Urteilsverfahren bejaht worden war, sollte die weitere Untersuchung das Geltungsgebiet des § 15 HGB. im Hinblick auf seine Auswirkung im einzelnen abgrenzen.

An dieser Stelle sei abermals die Frage der Analogie des § 15 HGB. zu § 1435 BGB. berührt. Diese Analogie wurde abgelehnt, weil die tatsächlichen Verhältnisse der Anwendungsgebiete beider Bestimmungen derartig wesensverschieden sind, daß eine Analogie nicht fruchtbar sein kann. Die Möglichkeiten, für die beide Normen in Betracht kommen, lassen aus ihrer grundverschiedenen Lagerung heraus eine Analogie nicht zu. Das Schwergewicht beider Bestimmungen liegt in verschiedenen Gruppen von Fällen, und es wäre eine Analogie nur zwischen Ausnahme und Regel möglich, was von vornherein gegen die Analogie überhaupt spricht. Aber selbst wenn man im Gegensatz zu den vorliegenden Ausführungen eine analoge Betrachtung vornehmen wollte, so könnte man nicht von völliger Analogie zwischen beiden Normen sprechen. Dies

---

[80]) Vgl. oben S. 50.

war schon bei den Fällen der Vertretungsmacht augenscheinlich und wurde jetzt nochmals besonders offenbar bei den Fällen der Parteistellung und Rechtskraftwirkung. Hier zeigt gerade die zuletzt so ausführlich dargestellte Ausnahme bei der Firmenklage, daß im Gegensatz zu § 1435 BGB. die Wirkung des § 15 HGB. nicht immer in Rechtskrafterstreckung besteht. Richtiger ist aber wohl doch, aus dem Fall der Firmenklage, der am deutlichsten gegen eine analoge Anwendung des § 1435 BGB. spricht, weil er von § 1435 BGB. sinngemäß nicht erfaßt werden kann, die Möglichkeit der Analogie zwischen beiden Normen überhaupt zu verneinen, wie es die vorliegende Darstellung getan hat. Unter diesen Umständen glauben die vorliegenden Ausführungen den richtigen Weg beschritten zu haben, indem sie die Wirkungen des § 15 HGB. im Prozeß allein aus dieser Norm heraus zu ermitteln versuchten.

Die prozessuale Bedeutung und Wirkung des § 15 HGB. im Urteilsverfahren ist recht schwerwiegend. Sein Wirkungsbereich läßt sich aber in seiner Gesamtheit nur durch eine recht weit und kautschukartig gefaßte Generalklausel umschreiben. Seine Auswirkungen sind im einzelnen vielfach von grundverschiedener Art. Dies und damit die Grenzen des § 15 HGB. in den einzelnen Fällen ist für das Urteilsverfahren zu zeigen versucht worden.

II. Hauptteil.

Der § 15 HGB. im Zwangsvollstreckungsverfahren.

5. Kapitel.

Anwendbarkeit des § 15 HGB. im Zwangsvollstreckungsverfahren.

Es ist nunmehr auf die Bedeutung des § 15 HGB. für den anderen Teil des Zivilprozesses, für das Zwangsvollstreckungsverfahren einzugehen.

Zunächst muß auch hier geprüft werden, ob § 15 HGB. im Zwangsvollstreckungsverfahren überhaupt angewendet werden kann. Die Literatur hierzu geht wieder von der Analogie zu § 1435 BGB. aus [1]), kommt aber trotzdem zu verschiedenen Ergebnissen, da auch für § 1435 BGB. die Frage nicht völlig eindeutig zu be-

[1]) Vgl. Bock S. 38; Hellwig S. 450.

antworten ist. Die verschiedenen Auffassungen sind besonders auf abweichende Auslegung des Begriffes „Urteil" im § 1435 BGB. zu rückzuführen. Die vorliegenden Ausführungen wollen auch für das Vollstreckungsverfahren die Frage der Anwendbarkeit des § 15 HGB. ohne Analogie zu anderen Bestimmungen nur aus der Norm des § 15 HGB. selbst beantworten. Das Zwangsvollstreckungsverfahren besteht für gewöhnlich nicht selbständig, sondern ist in gewisser Weise die Fortsetzung des Urteilsverfahrens, indem es zur Durchsetzung des erlangten Urteils dient. Schon dies ergibt ein Indiz für die Anwendbarkeit des § 15 HGB. im Vollstreckungsverfahren, denn man würde dem § 15 HGB. im Urteilsverfahren nahezu jede Wirkung nehmen, wenn man ihn hier nicht zulassen wollte, da doch das Urteilsverfahren durch die Vollstreckung erst seine tatsächliche Auswirkung erreicht. Im übrigen muß man den gesamten Prozeß, also auch das Vollstreckungsverfahren zu dem „Geschäftsverkehr" rechnen. Es erscheint daher in der Tat folgerichtig, den § 15 HGB. auch in der Zwangsvollstreckung anzuwenden [2]). Auch wird man wieder davon ausgehen müssen, daß die Schranken für § 15 HGB. durch das Prozeßrecht, genauer durch die Zwangsvollstreckungsnormen und -prinzipien gebildet werden. Dies hat hier aber eine besondere, weiter als beim Urteilsverfahren reichende Bewandnis. Schon das Urteilsverfahren berücksichtigt nahezu ausschließlich wirklich bestehende Zustände und kann mit Rechtsscheinwirkungen nicht auskommen. In noch stärkerem Maße ist dies bei dem Vollstreckungsverfahren der Fall. Dies erklärt sich aus seinem Charakter und seinem Zweck. Die Vollstreckung dient der tatsächlichen Befriedigung des durch das Urteil festgestellten Anspruchs und der wirklichen Erlangung dessen, worauf der Vollstreckungsgläubiger ein durch einen Titel verbrieftes Recht hat. Reale Befriedigung kann aber nur aus real vorhandenem Vermögen erfolgen; daher ist fingiertes Vermögen oder auch nur Vermögen einer fingierten, nichtexistenten Person für die Vollstreckung gegenstandslos. Für die Zwangsvollstreckung können also Fiktionen und Publizitätswirkungen nur selten Bedeutung erlangen. Daher wird die Bedeutung des § 15 HGB. in der Vollstreckung in weitem Umfange durch die Prinzipien des Vollstreckungsrechts paralysiert und hinfällig gemacht. Der § 15 HGB. wird weniger durch einzelne Normen des Vollstreckungsrechts als durch seine Grundprinzipien begrenzt. Es handelt sich um eine Begrenzung, wie sie in ähnlicher Weise im Urteilsverfahren gefunden

---

[2]) Vgl. Bock S. 38, 39.

wurde, als die Wirkung des § 15 HGB. daran scheiterte, daß der Prozeß gegen eine nichtexistente Person nicht möglich und nicht denkbar ist. Dies hat zur Folge, daß § 15 HGB. in den meisten Fällen gar keine Wirkung äußern kann. Die Darstellung wird daher, anders als für das Urteilsverfahren, nicht die Einschränkungen des § 15 HGB. zu zeigen haben, sondern es müssen diejenigen Fälle hervorgehoben werden, in denen die Schranken des Zwangsvollstreckungsrechts zurücktreten und dadurch § 15 HGB. Bedeutung erlangt. Es fragt sich allerdings, ob solche Fälle überhaupt vorhanden und möglich sind. Gerade dies zu untersuchen ist aber Aufgabe der Darstellung. Die Lage ist also derart, daß die Anwendbarkeit des § 15 HGB. im Vollstreckungsverfahren generell zu bejahen ist, daß aber die Möglichkeiten für seine Rechtsscheinwirkung vermöge des besonderen Charakters der Zwangsvollstreckung von vornherein auf wenige Fälle beschränkt sind.

Es kommt aber noch ein weiteres hinzu, was gleichzeitig zu der Frage hinüberleitet, in welchem Zeitpunkt die Voraussetzungen des § 15 HGB. vorhanden sein müssen. Es wird vollstreckt auf Grund des im Urteilsverfahren erstrittenen Titels. Dieser, das Urteil, bildet also die Grundlage der Vollstreckung, die eigentlich nur den im Urteil als zu Recht bestehend anerkannten Zustand tatsächlich herstellt. Es besteht folglich eine außerordentlich enge Bindung zwischen Urteils- und Vollstreckungsverfahren, die auch beide nur Teile des einheitlichen Prozeßverfahrens sind. Wollte man nun als Zeitpunkt, in dem die Voraussetzungen des § 15 HGB. gegeben sein müssen, den Augenblick der Erlangung des Vollstreckungsrechts ansehen [3]), so würden sich Divergenzen ergeben können, die die Wirkung des § 15 HGB. sowohl in der Vollstreckung wie im Urteilsverfahren völlig vernichten könnten. Man denke etwa nur an den folgenden Fall. A hat sein Geschäft und Firma an B veräußert, ohne daß eine Eintragung vorgenommen ist. Nach dem Firmenübergang hat D einen Anspruch gegen die Firma erlangt. Im Vertrauen auf das Register hält er A noch für den Inhaber und klagt gegen ihn, welcher Prozeß unter Heranziehung des § 15 HGB. durchaus möglich ist. Der Wegfall der Voraussetzungen des § 15 HGB. während des Prozesses wäre unschädlich. Ein Titel gegen A liegt vor. Aber soll jetzt A, falls D vollstreckt, die Möglichkeit einer Vollstreckungsgegenklage haben, weil D Kenntnis von der wahren Sachlage erhalten hat? Das hieße die Anwendbarkeit des § 15 HGB. im Prozeß überhaupt verneinen,

[3]) So Kohler in ArchBürgR. 24, 187.

denn im Laufe des Prozesses wird der Dritte nahezu stets den tatsächlichen Zustand erfahren. Aber man muß noch weitergehen; diese Ansicht, daß die Voraussetzungen des § 15 HGB. im Zeitpunkt der Erlangung des Vollstreckungsrechts vorliegen müssen, würde dem § 15 HGB. sogar seine materiellrechtliche Wirkung nehmen und ihn zu einer leeren Floskel herabwürdigen Denn im vorliegenden Fall wäre A auf Grund des § 15 HGB. sogar materiell dem D verpflichtet, aber D könnte diesen Anspruch nicht in der Zwangsvollstreckung durchsetzen. Das sind unmögliche und unhaltbare Konsequenzen. Es kann hier bei einiger Überlegung überhaupt kein Zweifel daran bestehen, daß für die Zwangsvollstreckung kein neuer Glaube, kein neues Vertrauen erforderlich ist, sondern daß für die Zwangsvollstreckung ebenfalls der Prozeßbeginn, der Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit den kritischen Moment bildet. Dieser Zeitpunkt ist also entscheidend für die Anwendung des § 15 hinsichtlich des gesamten Prozesses, bestehend aus Urteils- und Vollstreckungsverfahren [4]). Es waren für das Urteilsverfahren zwei Fälle einer prozessualen Wirkung des § 15 HGB. unterschieden worden, die im weiteren uneigentlichen und die im engeren eigentlichen prozessualen Sinn; nur die letztere war als eigentliche prozessuale Auswirkung des § 15 HGB. zu betrachten [5]). Ihre Auswirkung zeigte sich in reiner Gestalt bei den Fällen der Vertretungsmacht, während die Grenze zwischen der eigentlichen und uneigentlichen Prozeßwirkung des § 15 HGB. bei den Fällen der Parteistellung und Rechtskrafterstreckung schon zu verschwimmen beginnt, da hier die prozessuale Wirkung doch nur den nach § 15 HGB. materiell Verpflichteten trifft. Es wird etwa bei der Firmenklage die Rechtskraft auf den Firmenveräußerer erstreckt, der aber doch auch nach § 15 HGB. materiell verpflichtet ist. Immerhin ergibt sich auch hier ein beträchtliches Plus über die prozessuale Wirkung des § 15 HGB. im weiteren Sinne hinaus, und § 15 HGB. nimmt direkten Einfluß auf die Gestaltung des Prozesses, indem etwa an die Stelle zweier Einzelprozesse die Rechtskrafterstreckung gesetzt wird. Ebenso erlangt § 15 HGB. eine typische Auswirkung im Hinblick auf eine beteiligte Offene Handelsgesellschaft. Im Vollstreckungsverfahren findet man nun eine Sachlage, die den Fällen der uneigentlichen Prozeßwirkung des § 15 HGB. nahezu gleichsteht [6]). So wie dort handelt es sich um die

[4]) Bock S. 39.

[5]) Vgl. oben S. 6 f.

[6]) Vgl. Bock S. 39, der diese Übereinstimmung auch hervorhebt, die klare Scheidung der Fälle einer eigentlichen und einer nur scheinbaren Prozeßwirkung des § 15 HGB. aber vermissen läßt.

Realisierung eines Urteils, das schon die Wirkung des § 15 HGB. verarbeitet hat, so daß sich in der Vollstreckung keine typischen Wirkungen des § 15 HGB. mehr zeigen können. Wie dort kann von einer typischen Wirkung des § 15 HGB. in der Vollstreckung nicht gesprochen werden, da nur der Urteilsspruch als solcher ausgeführt wird; in dem Urteil hat sich § 15 HGB. zwar ausgewirkt, aber in der Zwangsvollstreckung spielt er keine Rolle. Wie dort muß man aber unbedingt dafür eintreten, daß dieses auf § 15 HGB. beruhende Urteil der Vollstreckung fähig ist. Wenn man, wie die Literatur im allgemeinen, dies als prozessuale Wirkung des § 15 HGB. bezeichnen will, so äußert § 15 HGB. bestimmt derartige vollstreckungsrechtliche Bedeutung. Im Sinne der vorliegenden Darstellung und in ihrer Terminologie liegt aber nur eine prozessuale Wirkung des § 15 HGB. im weiteren Sinne vor. Hierfür ist ganz zweifellos der Zeitpunkt des Prozeßbeginns maßgebend, da ein besonderer Zeitpunkt für die Vollstreckung schon entfällt, weil § 15 HGB. im Vollstreckungsverfahren keine besonderen Wirkungen mehr zeigen soll. Indem der Zeitpunkt des Prozeßbeginns als von alleiniger Bedeutung für die Vollstreckung ermittelt wird, ist auch gleichzeitig klargestellt, daß ein nachträglicher Fortfall der Voraussetzungen des § 15 HGB. unschädlich sein muß, da eine andere Auffassung den soeben gefundenen Satz wieder entkräften würde. Im übrigen kann für den Zeitpunkt, in dem die Voraussetzungen des § 15 HGB. vorliegen müssen, bei der Zwangsvollstreckung nichts Neues gesagt werden, da es sich um den gleichen Zeitpunkt wie beim Urteilsverfahren handelt und deshalb das dort Angeführte auch hier Geltung hat.

Eigenartig ist nun allerdings, daß sich für das Zwangsvollstreckungsverfahren von vornherein nur wenige Möglichkeiten ermitteln lassen, in denen § 15 HGB. eine typische Wirkung entfalten könnte, es sich also um eine vollstreckungsrechtliche Wirkung im engeren Sinne handeln würde. Dies erklärt sich aus verschiedenen Gründen. Zunächst fallen die Fälle der Vertretungsmacht, die im Urteilsverfahren in so besonders starkem Maße Anlaß für eine typisch prozessuale Wirkung des § 15 HGB. waren, in der Vollstreckung bis auf eine Ausnahme völlig weg. Eine Vollstreckung kann nicht gegen einen Vertreter durchgeführt werden, sondern hiervon wird stets der Schuldner in eigener Person betroffen. Dabei spielt es für die Vollstreckung grundsätzlich keine Rolle, ob es sich um eine physische oder eine juristische Person handelt. Die angedeutete Ausnahme findet sich dort, wo der Unterschied zwischen natürlicher und juristischer Person von Bedeutung

ist, weil es sich nicht um eine Vermögensvollstreckung handelt. Es ist der Fall, wo die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Handlungen, besonders von Abgabe einer Willenserklärung, gegen eine juristische Person betrieben wird; hierunter fällt insbesondere auch die Ablegung des Offenbarungseides durch eine juristische Person. Da hier die juristische Person nicht selbst handeln kann, muß die betreffende Handlung durch ein vertretendes Organ, etwa den Vorstand der Aktiengesellschaft, vorgenommen werden. Hier kann allerdings ausnahmsweise die Frage der Vertretungsmacht im Hinblick auf § 15 HGB. akut werden. Dieser Fall wird noch eingehend zu untersuchen sein, aber es sei gestattet, hier schon zu erwähnen, daß ein negatives Ergebnis erzielt werden wird; auch hier kann § 15 HGB. keine entsprechende Wirkung zeitigen. Es bleiben also nur die Fälle der Parteistellung und Rechtskraftwirkung als Anwendungsgebiet einer typischen Wirkung des § 15 HGB. in der Zwangsvollstreckung. Bei der Behandlung dieser Fälle für das Urteilsverfahren war eine prozessuale Auswirkung des § 15 HGB. im engeren Sinne hier nur für den Fall festgestellt worden, daß es sich um eine Firmenklage handelte oder daß eine Offene Handelsgesellschaft beteiligt war. Es braucht daher für die Vollstreckung nicht mehr auf alle möglichen Fälle eingegangen zu werden. Die Fälle, für die § 15 HGB. schon im Urteilsverfahren bedeutungslos oder zumindest nicht typisch war, können auch in der Zwangsvollstreckung kein Wirkungsfeld für § 15 HGB. sein. Demnach spielt § 15 HGB. für die Zwangsvollstreckung kaum eine Rolle.

6. Kapitel.

Die drei Fälle der möglichen vollstreckungsrechtlichen Bedeutung des § 15 HGB.

a) Es ist zunächst auf den Fall einzugehen, in dem es sich um eine Zwangsvollstreckung gegen eine juristische Person zur Erwirkung einer Handlung handelt. Und zwar soll die vorliegende Sachlage an dem Fall gezeigt werden, daß eine Aktiengesellschaft zur Leistung des Offenbarungseides gezwungen werden soll; dieser Fall ist schon praktisch behandelt worden und bietet daher ein besonders geeignetes Untersuchungsobjekt [1]). In diesem Falle hatte die Gläubigerin den Vorstand V der Aktiengesellschaft zur Ableistung des Offenbarungseides für die durch ihn vertretene Aktien-

[1]) BadRpr. 1929 S. 4 Nr. 6.

gesellschaft geladen. V war nicht erschienen und brachte gegen die nun angewandten Zwangsmaßnahmen vor, daß er inzwischen sein Vorstandsamt niedergelegt hätte und daher nicht mehr zur Leistung des Eides legitimiert sei. Eintragungen im Handelsregister, die diese Veränderungen offenbarten, waren nicht gemacht worden. Es fragt sich nun, ob sich bei dieser Sachlage die Gläubigerin auf § 15 HGB. berufen und doch noch von V Leistung des Eides für die Aktiengesellschaft verlangen kann. Um dies beantworten zu können, muß zunächst die prozessuale Lage geprüft werden. Es wird erst auf Grund eines vollstreckbaren Titels, in dem die Aktiengesellschaft gemäß § 750 ZPO. bezeichnet war, ergebnislos gepfändet worden sein. Jetzt hat die Gläubigerin nach § 807 ZPO. die Möglichkeit, den Offenbarungseid von dem Schuldner zu erzwingen. Auch die Erzwingung des Offenbarungseides beruht also auf dem vollstreckbaren Titel. In der Aufforderung zur Ablegung des Eides wurde „die Aktiengesellschaft vertreten durch V" genannt. Der Vollstreckungsschuldner war also in ordentlicher Weise gekennzeichnet. Nun besteht aber unbestrittenermaßen die Pflicht des Vollstreckungsorgans zu prüfen, ob die Person, für oder gegen welche die Vollstreckung beantragt ist, auch mit der Person identisch ist, die in dem Urteil oder der Vollstreckungsklausel angegeben ist [2]). Es muß also auch geprüft werden, wer die vertretungsberechtigte Person der in Frage stehenden Aktiengesellschaft ist. Das Vollstreckungsorgan ist für die Abnahme des Offenbarungseides gemäß § 899 ZPO. das Amtsgericht. Dieses hatte also zu prüfen, ob in der Tat V den Offenbarungseid für die Aktiengesellschaft zu leisten hatte [3]). Für eine derartige Prüfung von Amts wegen kann aber § 15 HGB. keine Wirkung erlangen, weil hier auch bei weitestgehender Auslegung nicht mehr von einem Geschäftsverkehr die Rede sein kann. Das Vollstreckungsorgan bedarf keines Vertrauensschutzes, seine Aufgabe ist doch gerade, die wirklichen Verhältnisse zu ermitteln und auf ihrer Grundlage für die reale Befriedigung des Gläubigers zu sorgen. Bei allen Fällen, in denen eine juristische Person durch Vollstreckung zu einer Handlung gezwungen werden soll, hat daher das Vollstreckungsorgan festzustellen, wer das zur gesetzlichen Vertretung bestimmte Organ ist, nicht aber wer als solches noch im Geschäftsverkehr unter be-

[2]) Stein-Jonas § 750 II; BadRpr. 29, 4 Nr. 6; vgl. auch KGBl. 1908, 83.

[3]) Vgl. über den Offenbarungseid der juristischen Person Kleinfeller S. 691 V; sowie Staub § 210, 9, § 231, 4; Bondi S. 221 ff., bes. S. 223; HansGerZ. 1912, 300 Nr. 145.

stimmten Voraussetzungen gilt [4]). Da es in derartigen Fällen also einzig und allein auf den wirklichen Zustand ankommt, Fiktionen dagegen hier völlig unbrauchbar sind, kann § 15 HGB. keine Bedeutung haben. Für die Vollstreckung hat das zuständige Vollstreckungsorgan von Amts wegen festzustellen, wer de facto vertretungsberechtigtes Organ der juristischen Person ist [5]). So ist die rechtliche Lage bei der Erzwingung eines Offenbarungseides gegen eine juristische Person und bei allen Arten der Vollstreckung zur Erwirkung von Willenserklärungen seitens eines derartigen Rechtsgebildes [6]). Hinsichtlich der Fälle dieser Art ist demnach in dem Zwangsvollstreckungsverfahren kein Raum für die Wirkung des § 15 HGB.

b) Es kamen weiter als Anwendungsgebiet für § 15 HGB. in der Vollstreckung die Fälle in Betracht, in denen gegen eine nicht mehr bestehende, aber dem Kläger gegenüber nach § 15 HGB. als existent geltende Offene Handelsgesellschaft geklagt und ein obsiegendes Urteil erstritten wurde. Es war hier der Standpunkt vertreten worden, daß in einem derartigen Falle der Kläger auch bei nachträglichem Wegfall der Voraussetzungen des § 15 HGB. nicht gezwungen ist, gegen die Gesellschafter zu prozedieren, sondern daß gegen die nach § 15 HGB. als fortbestehend geltende Offene Handelsgesellschaft das Urteil ergehen kann [7]). Im übrigen ist auch denkbar, daß die Voraussetzungen des § 15 HGB. noch zur Zeit des Urteils vorlagen und deshalb das Urteil gegen die Gesellschaft ergeht. Es fragt sich, wie sich hier die Vollstreckung gestaltet. Diese Frage ist immerhin interessant, wenn es sich auch nur um die prozessuale Wirkung des § 15 HGB. im weiteren Sinne handelt. Aber selbst diese muß hier versagen. Das Urteil erging gegen die Offene Handelsgesellschaft, die nach § 15 HGB. dem Kläger gegenüber als fortbestehend galt, aber eine Zwangsvollstreckung gegen die Gesellschaft ist nicht möglich, da eine aufgelöste Gesellschaft nach der Auseinandersetzung kein Vermögen besitzt. Hinsichtlich

---

[4]) Übereinstimmend BadRpr. 29, 4 Nr. 6; vgl. Bondi S. 223; vgl. SächsOLG. 24, 78, bes. 82, wo es allerdings beinahe scheint, als wollte man § 15 HGB. auch hier für anwendbar erklären; allerdings ist der Sachverhalt so, daß die Frage des § 15 HGB. nicht mehr entscheidend werden konnte.

[5]) Wegen der Offizialtätigkeit kann § 15 HGB. auch im Konkursverfahren keine Wirkung zeitigen. Vgl. RG. 93, 238; BayrObLG. 27, 79.

[6]) Gänzlich anders ist die Situation beim Parteieid. Hier wird der § 15 HGB. angewendet, und es handelt sich um einen Fall der prozessualen Bedeutung des § 15 HGB. für die Frage der Vertretungsmacht, wie er in Kap. 3 oben S. 17 ff. behandelt worden ist; vgl. BadRpr. 1924 S. 191.

[7]) Vgl. oben S. 51 f.

der Person konnte § 15 HGB. helfen und eine aufgelöste Gesellschaft als fortbestehend gelten, hinsichtlich des Vermögens versagt dieses Mittel, denn ein nicht vorhandenes Vermögen kann auch nicht durch Fiktion ersetzt werden. Die Wirkung des § 15 HGB. scheitert hier an den Tatsachen und durch diese Rechtsnorm wird eine Vollstreckung nicht ermöglicht. Auch für diesen Fall ist damit der Beweis erbracht, daß § 15 HGB. wohl theoretisch im Prinzip anwendbar ist, praktisch aber keine Wirkungen hervorrufen kann. Es sei hier nur erwähnt, daß das gegen die aufgelöste Offene Handelsgesellschaft ergangene Urteil trotzdem nicht bedeutungslos ist. Zunächst hat es die schon erwähnte Feststellungswirkung gegen die Gesellschafter [8]). Außerdem will man aber die Umschreibung des Urteils gegen die einzelnen Gesellschafter zulassen, die allerdings nur mit dem ihnen zugefallenen Gesellschaftsvermögen haften würden [9]). Es ist hier nicht der geeignete Ort und es ist im Rahmen der vorstehenden Untersuchung nicht notwendig, auf diese Ansicht und die mit ihr verknüpften Streitfragen, die im übrigen stets eng mit der behandelten Frage der Konstruktion der Parteistellung einer Offenen Handelsgesellschaft [10]) zusammenhängen, näher einzugehen. Als wichtiges Ergebnis ist jedenfalls festzuhalten, daß auch für die Zwangsvollstreckung gegen eine aufgelöste, aber gegenüber dem Kläger nach § 15 HGB. als fortbestehend geltende Offene Handelsgesellschaft § 15 HGB. keine Wirkung entfalten kann, sondern durch die tatsächlichen Verhältnisse, die nach den Zwangsvollstreckungsprinzipien allein maßgebend sind, ausgeschaltet wird.

c) Als mögliches Wirkungsfeld für den § 15 HGB. in der Zwangsvollstreckung bleibt also der Fall der Firmenklage, die als solche bis zum Urteil durchgeführt wird und bei der sich § 15 HGB. in einer Rechtskrafterstreckung auswirkt, soweit das Urteilsverfahren in Frage steht [11]). Auch für diesen Fall war schon auf das negative Ergebnis hingewiesen worden, aber zunächst muß doch eine eingehende Untersuchung erfolgen. Das Urteil ergeht in diesem Falle gegen die Firma. Mit der Firma werden aber der tatsächliche Inhaber und der Veräußerer getroffen, der kraft § 15

---

[8]) Vgl. S. 50.

[9]) Vgl. Staub § 124, 23; and. M. wohl Stein-Jonas, der auch eine analoge Anwendung des § 239 ZPO. ablehnt (vgl. § 239 I, 3); Förster-Kann § 727, 7, § 736 c.

[10]) Vgl. Exkurs III oben S. 45 ff.

[11]) Vgl. oben S. 53 ff. Auch hier ist stets nur an den Fall der Firmenstellung gedacht.

HGB. noch als Firmeninhaber gilt. Daß mit der Firmenbezeichnung dem § 750 ZPO. genügt wird, erkennen der überwiegende Teil der Literatur [12]) und auch die Praxis an [13]). Die gegnerische Meinung [14]) gibt selbst zu, daß sie durch ihren Standpunkt § 17 HGB. zum Teil illusorisch macht. Dies verstößt gegen Sinn und Zweck des § 17 HGB., der die Möglichkeit geben soll, gegen den Firmenträger als solchen vorzugehen. Weil vielfach der Beklagte nur unter seiner Firma bekannt ist, muß auch das Urteil derart ergehen können, denn es soll dem Kläger erspart bleiben, mühselig festzustellen, wer sich unter der Firma verbirgt. Eine Meinung, die die Firmenbezeichnung für die Erfordernisse des § 750 ZPO. als nicht ausreichend bezeichnet, macht § 17 HGB. geradezu völlig unbrauchbar für die praktische Verwendung. Man kann nicht zugeben, daß im Urteilsverfahren die Firmenbezeichnung genüge, wenn man für die Vollstreckung einen anderen Standpunkt vertritt. Dann ist nur eine zeitliche Verschiebung für die dem Kläger aufgebürdete Erschwernis erreicht, während § 17 HGB. den Kläger von dieser Last ganz und gar befreien will. Es muß allerdings zugegeben werden, daß es für das Vollstreckungsorgan keine leichte Aufgabe ist, festzustellen, wer der durch die Firma bezeichnete Zwangsvollstreckungsschuldner tatsächlich ist, also wer zur Zeit des Beginns der Rechtshängigkeit Inhaber der Firma war. Diese Person nämlich ist der Vollstreckungsschuldner und dieser haftet mit seinem gesamten Vermögen [15]). Wenn diese Feststellung für das Zwangsvollstreckungsorgan auch sehr schwierig sein kann, so rechtfertigt dies doch nicht die Meinung [16]), die aus diesem Grunde die Firmenbezeichnung in der Vollstreckung nicht zulassen will. Dann hat die Schwierigkeiten der Ermittlung der Gläubiger zu überwinden. Dies aber widerspricht der in § 17 HGB. Ausdruck gegebenen ratio legis. Der Gläubiger soll geschützt werden und daher liegt dem Vollstreckungsorgan die Ermittlung des unter der Firma verurteilten Subjektes ob.

An dieser Stelle sei darauf hingewiesen, daß durch diesen Standpunkt ein Fall eliminiert wird, in dem § 15 HGB. doch praktische Wirkung haben könnte. Wenn man nämlich die Ansicht

[12]) Vgl. Staub § 17, 37; Makower § 17 III d 3; Dür.-Hach. § 17, 15.

[13]) OLG. 29, 171; 23, 206; 7, 147c; KGBl. 1903, 46; 1908, 83; 1904, 46; SchleswHolstAnz. 1901, 4.

[14]) Stein-Jonas § 727 IV; Wachsmann in GruchBeitr. 51, 331/32; Kuhnt, JW. 1913, 116 ff.

[15]) Vgl. Staub § 17, 36.

[16]) Stein-Jonas § 750 II, § 727 IV; Kuhnt, JW. 1913, 117.

vertritt, daß § 750 ZPO. die richtige Bezeichnung im Sinne der derzeitig richtigen Bezeichnung erfordert und nicht erst das Vollstreckungsorgan diese zu ermitteln hat, so verlangt man, daß der Gläubiger z. B. bei einer Firmenänderung für eine Umschreibung gemäß § 727 ZPO. Sorge tragen muß, damit die Vollstreckung reibungslos durchgeführt werden kan[17]). Grundsätzlich muß also der Gläubiger veranlassen, daß der Vollstreckungsschuldner im Titel mit seinem bürgerlichen Namen oder mit der wahren neuen Firma, wie sie nach der Änderung besteht, bezeichnet wird. Wenn nun aber die Voraussetzungen des § 15 HGB. vorliegen, so soll dies die Wirkung haben, daß der Gläubiger für eine Umschreibung nicht zu sorgen braucht, da er alles Erforderliche getan hat und sein vom Gesetz unterstelltes Vertrauen auf das Register nach § 15 HGB. zu schützen ist[18]). Hier würde es sich tatsächlich um eine spezifische Wirkung des § 15 HGB. in der Zwangsvollstreckung handeln. Man hätte geradezu das Musterbeispiel eines Falles, in dem § 15 HGB. typisch vollstreckungsrechtliche Wirkungen hervorbringt. Allerdings schränkt K u h n t selbst diese Bedeutung dadurch stark ein, daß er darauf hinweist, daß trotz allem der Fall nur selten praktisch werden könne. Sofern nämlich die alte Firmenbezeichnung aufrechterhalten geblieben wäre, würde in den meisten Fällen der Gerichtsvollzieher unter Mitteilung der wahren Sachlage den Auftrag wegen der bestehenden großen Ermittlungsschwierigkeiten ablehnen. Durch diese Mitteilung des Gerichtsvollziehers wird aber dem Dritten die wahre Sachlage kundgetan und die Voraussetzungen des § 15 HGB. fallen fort. Daher muß nun der Dritte die Klausel doch umschreiben lassen, da er nach der Mitteilung den Schutz des § 15 HGB. nicht mehr genießt. Diese Handhabung schränkt also die Bedeutung des Falles wieder ein. Bei Zugrundelegung der Ansicht der vorliegenden Ausführungen kann dieser Fall der vollstreckungsrechtlichen Wirkung des § 15 HGB. überhaupt nicht angeführt werden, da hiernach für § 750 ZPO. als Parteibezeichnung die Angabe der im Urteilsverfahren benutzten Firma ausreicht, und das Vollstreckungsorgan die Identitätsprüfung vorzunehmen hat. Damit wird der von K u h n t angegebene Fall undenkbar.

Durch die vorliegend vertretene Ansicht, die durch Auslegung des Gesetzes gewonnen ist, wird allerdings die Wirkung des § 15 HGB. ausgeschaltet. Es sei folgender, schon einmal benutzter

---

[17]) Vgl. K u h n t, JW. 1913, 117.
[18]) Vgl. K u h n t a. a. O. S. 118.

Fall [19]) angenommen. D klagt gegen die Firma F, deren Inhaber früher A war. Vor der Erhebung des Anspruches und vor der Klage des D ist die Firma auf B übergegangen, ohne daß die Veränderung im Handelsregister eingetragen worden ist. Dem D gegenüber galt also A als Firmeninhaber, während B es tatsächlich ist. Das Urteil ergeht gegen die Firma F. Als D die Mobiliarzwangsvollstreckung betreibt, stellt der Gerichtsvollzieher als nach § 753 in Verb. mit § 808 ZPO. zuständiges Vollstreckungsorgan fest, daß unter dieser Firma zwei Subjekte stecken. Zur Zeit des Beginns der Rechtshängigkeit war B Firmeninhaber, während A nach § 15 HGB. dem D gegenüber als solcher galt. Es war nun festgestellt worden, daß sich die Wirkung des § 15 HGB. bei der bis zum Urteil verdeckt durchgeführten Firmenklage nur in einer Rechtskrafterstreckung zeigen kann [20]). Infolgedessen zeitigt das gegen die Firma F ergangene Urteil Rechtskraft sowohl gegen A wie gegen B. Der Gerichtsvollzieher muß also zu dem Ergebnis kommen, daß sowohl A wie B Zwangsvollstreckungsschuldner sind, da der gegen F gerichtete Titel sie beide trifft. In diesem Fall ist zwischen den verschiedenen Zustellungsmöglichkeiten kein Unterschied zu machen. Der Titel geht entweder kraft Urteilswirkung oder kraft Rechtskrafterstreckung gegen A und B. Jedesmal sind beide durch den Titel betroffen. Da der Gerichtsvollzieher hier nicht wissen kann, gegen wen er vollstrecken soll, wird er zunächst die Ausführung des Vollstreckungsauftrags ablehnen. Hierzu muß er berechtigt sein, weil die nach § 750 ZPO. angegebene Bezeichnung des Vollstreckungsschuldners nicht eindeutig ist und der Gerichtsvollzieher eine Feststellung der Persönlichkeit, auf die sich das Urteil bezieht, und die sich hinter der Firma verbirgt, nicht mit Sicherheit treffen kann [21]). Es sind nun theoretisch mehrere Wege zur Behebung dieses Mangels des Vollstreckungstitels möglich. Man muß entweder eine entsprechende Anwendung des § 727 ZPO. [22]) oder eine solche des § 319 ZPO. [23]) annehmen. Anderenfalls bleibt nur die Möglichkeit, den Mangel durch einen neuen Prozeß zu beheben [24]). Dieser Prozeß hätte die Erteilung der Vollstreckungsklausel gegen den zum Ziel, in dessen Vermögen vollstreckt werden soll. Der

---

[19]) Vgl. oben S. 53.
[20]) Vgl. oben S. 54.
[21]) Förster-Kann § 750, 2 b.
[22]) Stein-Jonas § 727 IV; Kuhnt, JW. 1913, 117; OLG. 13, 185; 13, 153; vgl. auch OLG. 29, 171.
[23]) Hein Bd. 1 S. 64.
[24]) SeuffArch. 44, 105 Nr. 66.

Vorzug ist einer entsprechenden Anwendung des § 727 ZPO. zu geben. Wenn es sich auch nicht um eine Rechtsnachfolge handelt, so ist doch hier wie dort eindeutige Identitätsfeststellung das Ziel. Diese Gemeinsamkeit der Fälle der Rechtsnachfolge mit denen der Rechtskrafterstreckung durch § 15 HGB. ermöglicht die Analogie. Die Anwendung des § 727 ZPO. ermöglicht dann die erforderliche Klarstellung auf einfachste und schnellste Weise. Allerdings würde auch eine Berichtigung den vorhandenen Mangel ohne besondere Komplikationen abstellen können. Die Analogie zu § 319 ZPO. beruht darauf, daß man in der Umschreibung der Bezeichnung des Vollstreckungsschuldners eine Verdeutlichung sieht, die den Charakter einer Berichtigung trägt. Die Gleichstellung der Verbesserung der Schuldnerbezeichnung im Vollstreckungstitel mit einer einfachen Berichtigung des § 319 ZPO. erscheint jedoch etwas sehr gewagt und wird der Bedeutung der Änderung nicht ganz gerecht. Diese Analogie liegt doch etwas weit ab. Demgegenüber erscheint die analoge Anwendung des § 727 ZPO. einleuchtender, und dieser Konstruktion ist daher der Vorzug zu geben. Zu formal und zu eng gedacht ist es allerdings, wenn man auch diese Konstruktion ablehnen und die Möglichkeit einer derartigen Verbesserung des Vollstreckungstitels bestreiten wollte. Dann muß man den Kläger auf einen neuen Prozeß verweisen. Dieser Standpunkt ist wohl auch in neuerer Zeit nicht mehr vertreten worden, früher ging man allerdings so weit, daß man sogar nochmals den umstrittenen Anspruch als Gegenstand der neuen Klage angab [25]). Dies ist unter allen Umständen unnötig und muß sogar als unzulässig angesehen werden; erforderlich wäre nur eine nach § 731 ZPO. auf Erteilung einer neuen Vollstreckungsklausel gerichtete Klage. Die vorliegenden Ausführungen schließen sich jedoch der Meinung an, die vermöge der analogen Anwendung des § 727 ZPO. zu einer einfacheren Abstellung des vorhandenen Mangels des Vollstreckungstitels gelangt. Der dargelegte Fall würde sich also nach der Erklärung des Gerichtsvollziehers, daß er den Vollstreckungsauftrag nicht ausführen könne, folgendermaßen abwickeln. D müßte dafür sorgen, daß die Vollstreckungsklausel gemäß § 727 ZPO. gegen A oder B umgeschrieben wird. Da die Rechtskraft des Urteils sowohl gegen A wie gegen B wirkt, hat D die Wahl, gegen wen er die Klausel umschreiben lassen will. Möglicherweise läßt er die Klausel auch zunächst gegen den einen, dann aber, wenn er hier seine Befriedigung nicht erzielen kann, gegen den anderen um-

[25]) SeuffArch. 44, 105 Nr. 61.

schreiben. Diese Solidarhaftung muß in der Zwangsvollstreckung möglich sein, sofern sie, wie im dargelegten Falle, durch den Abschluß des Urteilsverfahrens begründet worden ist. Die Zwangsvollstreckung muß sich nach dem durch das Urteil geschaffenen Zustand richten. Nachdem die Umschreibung erfolgt ist, stehen der Zwangsvollstreckung keine Hindernisse mehr entgegen. Durch diese Konstruktion mit § 727 ZPO. kann aber § 15 HGB. seine typische Wirkung nicht entfalten. A und B sind doch schon durch das gegen F lautende Urteil zu Zwangsvollstreckungsschuldnern gemacht worden. Allerdings konnte das Urteil gegen den einen, A, nur auf Grund des § 15 HGB. Rechtskraftwirkung erlangen, aber von einer besonderen, typischen Wirkung des § 15 HGB. im Vollstreckungsverfahren kann keine Rede sein. Die Lage ist übrigens bei allen dargelegten Konstruktionen hinsichtlich der Wirkung oder besser Nichtwirkung des § 15 HGB. die gleiche. Damit ist auch für den letzten der in Betracht kommenden Fälle der Beweis erbracht, daß kein Raum für eine typische Wirkung des § 15 HGB. vorhanden ist.

d) Es ist demnach bei der Betrachtung der Bedeutung des § 15 HGB für die Zwangsvollstreckung ein etwas eigenartiges Ergebnis erzielt worden. Es ist zunächst die grundsätzliche Anwendbarkeit des § 15 HGB. für das Zwangsvollstreckungsverfahren bejaht worden, dann aber wurde festgestellt, daß § 15 HGB. in keinem Falle praktisch wirksam wird. Es war hierbei allerdings zu beachten, daß die Fälle der Vertretungsmacht von vornherein nicht und von den anderen Fällen überhaupt nur drei als mögliches Anwendungsgebiet in Betracht kamen.

Dabei waren unter Zugrundelegung der am Anfang [26]) getroftroffenen Unterscheidung stets nur die Fälle einer vollstreckungsrechtlichen Wirkung des § 15 HGB. im engeren Sinne ins Auge genommen worden, während vollstreckungsrechtliche Auswirkungen im weiteren Sinne unzweifelhaft vorliegen. Nichtsdestoweniger erscheint die Trennung von Anwendbarkeit und Wirkung des § 15 HGB. in der Zwangsvollstreckung, die Bejahung der Anwendbarkeit und die Negierung einer Wirkung keinesfalls unfruchtbar und überflüssig. Man kann hier nicht als Argument vorbringen, daß praktisch eben keine Möglichkeit der Anwendung bestände. Es ist vielmehr durch die getrennte Untersuchung gezeigt worden, daß das Rechtsgebiet der Zwangsvollstreckung als solches durchaus geeignet für die Anwendung der Rechtsnorm des § 15 HGB. ist, daß

---

[26]) Vgl. oben S. 6.

aber die heute herrschende Spezialregelung eine Wirkung des § 15 HGB. unmöglich macht und nicht zuläßt. Sehr deutlich zeigt sich dies gerade daran, daß man von einem dem hier vertretenen entgegenstehenden Standpunkt, indem man den Begriff „namentliche Bezeichnung" in § 750 ZPO. als „derzeitig richtige Bezeichnung" auslegt, bei der Firmenänderung einen überaus typischen Anwendungsfall des § 15 HGB. findet. Um einen Vergleich zu gebrauchen, ist es etwa so, daß ein Acker für das Gedeihen einer bestimmten Pflanze durchaus geeignet ist, daß aber die zur Zeit herrschende Witterung die Entwicklung der Pflanze nicht zuläßt. Im Augenblick des Witterungswechsels, der doch durchaus möglich ist, wird die Pflanze sich entwickeln. Wenn von dem Obersatz ausgegangen war, daß § 15 HGB. seine Wirkung so weit erstrecke, als ihm nicht durch die Prinzipien des Vollstreckungsrechts Einhalt geboten wird, so sind eben hier diese Schranken derartig eng gezogen, daß § 15 HGB. eine typische Wirkung überhaupt nicht entfalten kann. Wie sich die Schranken im einzelnen zusammensetzen, ist jeweils gezeigt worden. Als wichtigstes Resultat bleibt daher festzuhalten, daß § 15 HGB. auch im Zwangsvollstreckungsverfahren Anwendung finden kann, daß aber zur Zeit die heute herrschende Rechtsordnung und Auslegung eine typische Wirkung des § 15 HGB. vereitelt.

III. Hauptteil.

Die Prozeßkosten.

7. Kapitel.

Die prozessuale Wirkung des § 15 HGB. und die Kostenfrage.

Es sei schließlich noch auf die Frage der Prozeßkosten eingegangen, soweit sie mit der prozessualen Geltung des § 15 HGB. in Zusammenhang steht. Allerdings wird sich durchweg nichts ergeben, was irgendwie von der normalen Regelung der Kostentragung abweicht. § 15 HGB. entfaltet insoweit keine Wirkung und braucht sie auch nicht zu entfalten. Gemäß § 91 ZPO. hat die unterliegende Partei die Kosten zu tragen. Ist durch § 15 HGB. eine prozessuale Handlung oder die Lage des Prozesses derart beeinflußt worden, daß ein das sonst Notwendige übersteigender Kostenaufwand verursacht und aufgewendet worden ist, so handelt es sich auch hierbei um „zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung not-

wendige Kosten" im Sinne des § 91 ZPO., sofern nur § 15 HGB. zu Recht angewendet worden ist.

Ein Fall der Kostentragung, der allerdings nicht in engstem Zusammenhang mit der vorliegenden Darstellung steht, ist jedoch schon von der älteren Literatur behandelt worden [1]). Es handelt sich hier darum, daß man Divergenzen befürchtet, wenn man die Geltung des § 15 HGB. für den Prozeßverkehr bejaht, aber für den Unrechtsverkehr negiert. Man ist sich über die Kostentragung nicht klar, wenn bei Vorliegen des Tatbestandes des § 15 HGB. aus einem Anspruch aus unerlaubter Handlung geklagt wird. Aus materiellrechtlichen Gründen wird der Kläger abgewiesen werden, während er prozeßrechtlich den Schutz des § 15 HGB. genießt. Hier scheint man es zu tadeln, daß trotzdem der Kläger die Kosten tragen soll, denn ein anderer Ausweg ist nicht gegeben [2]). Höchstens versucht man, die Schwierigkeiten dadurch zu überwinden, daß der prozessuale Schutz nur dem zugute kommen soll, der gegen den auch materiell durch § 15 HGB. Verpflichteten vorgeht [3]). Also die materielle Anwendbarkeit des § 15 HGB. soll Voraussetzung für seine prozessuale Geltung sein.

Letztere Ansicht kommt dem Kern der gesamten Frage schon sehr nahe, aber ganz allgemein wird hier wohl der Fehler gemacht, eine Schwierigkeit zu sehen, die überhaupt nicht besteht. Es werden hier nämlich prozessuale Fragen mit der rein materiellrechtlichen der Passivlegitimation vermengt [4]). In jedem gewöhnlichen Prozeß, der mit § 15 HGB. überhaupt nichts zu tun hat, ist es möglich, mit einer Klage wegen mangelnder Passivlegitimation des Beklagten abgewiesen zu werden, obwohl alle prozessualen Erfordernisse vorhanden sind. Es ist dies eine Klageabweisung aus materiellrechtlichem Grunde. Wenn man dies in aller Schärfe klarstellt, verschwindet die erwähnte Streitfrage zu § 15 HGB. von selbst. Es ist nämlich in dem erwähnten Falle durchaus billig, daß der Kläger, der einen Anspruch aus unerlaubter Handlung auf § 15 HGB. stützt [5]), abgewiesen wird, obwohl ihm prozeßrechtlich § 15 HGB. zur Seite steht. Es ist dies ein Zustand, wie er sich bei jedem gewöhnlichen Prozeß findet. Es bedarf gar nicht des Ausweges, „daß

---

[1]) Ehrenberg I S. 659 a. E., 660; Dür.-Hach. § 15, 4.
[2]) Vgl. Dür.-Hach. 2. Aufl. § 15, 4; Altenburg S. 23/24.
[3]) Ehrenberg I S. 659 a. E.
[4]) Vgl. über die Frage der Legitimation auch Bock S. 33.
[5]) Es wird dabei stets mit der herrschenden Lehre die Anwendung des § 15 HGB. für den Rechtsverkehr abgelehnt; andernfalls kann die behandelte Frage gar nicht auftauchen.

der prozessuale Schutz des § 15 HGB. nur dann eintrete, wenn auch materiell § 15 HGB. Anwendung finden könne", welche Formulierung noch nicht einmal eindeutig ist und im unklaren läßt, ob die prozessuale Wirkung im engeren oder weiteren Sinne gemeint ist. Richtig aber ist — und vielleicht sollte das mit obigem Satz gesagt werden —, daß § 15 HGB. zwar seine prozeßrechtliche Wirkung auch ohne das Vorliegen seiner materiellrechtlichen Anwendbarkeit entfalten kann, daß aber durch die prozessuale Wirkung des § 15 HGB. nie seine materiellrechtliche Nichtanwendbarkeit ersetzt werden kann, sondern es hier unweigerlich aus materiellem Grund zur Klageabweisung mit Kostentragung des Klägers kommen muß. Diese Regelung entspricht durchaus den allgemeinen Prinzipien und stellt nicht im geringsten eine Besonderheit des § 15 HGB. dar. Es sei gestattet, zur näheren Erläuterung noch ein Beispiel zu bilden. K ist durch den Geschäftswagen der Offenen Handelsgesellschaft F verletzt worden und klagt aus unerlaubter Handlung. Die Offene Handelsgesellschaft bestand aus den Gesellschaftern A, B und C. C war aber schon vor der Verletzung des K ausgeschieden, ohne daß die entsprechende Eintragung im Register bisher vorgenommen worden ist. Hier kann K den C materiellrechtlich nicht in Anspruch nehmen, denn § 15 HGB. versagt, da es sich um einen Deliktsanspruch handelt. Wohl aber hat § 15 HGB. prozessuale Wirkung und schützt den K, wenn er etwa mit C eine Gerichtsstandsvereinbarung betreffend seine Klage gegen die Gesellschaft vornimmt, oder in diesem Prozeß Zustellungen an C vornimmt. Hier ist die Lage sehr klar, weil Beklagter (Gesellschaft) und Prozeßhandelnder (Gesellschafter C, der materiell nicht haftet) gewissermaßen verschiedene Personen sind; aber der Kläger glaubt, daß C auch in der Gesellschaft steckt, was zum Beispiel für die Feststellungswirkung des § 129 Abs. 1 HGB. oder für eine Umleitung des Prozesses gegen die Gesellschafter wichtig ist. Es zeigt sich also, daß materielle und prozessuale Wirkung des § 15 HGB. zwei verschiedene Dinge sind, die divergieren können, ohne daß Schwierigkeiten entstehen, die sogar nach den Rechtsprinzipien divergieren können müssen, wenn die Rechtsprinzipien gewahrt werden sollen. Die Lage ist ebenso, wenn Beklagter und die im Prozeß auf der Seite des Beklagten handelnde Person identisch sind. Der Wagen der Firma F hat K verletzt. Er klagt gegen F. Als deren Inhaber ist A noch eingetragen, während schon vor der Entstehung des Anspruches B tatsächlich Firmeninhaber war. K nimmt im Vertrauen auf das Register alle Prozeßhandlungen gegenüber A vor. Diese Prozeßhand-

lungen sind nach § 15 HGB. durchaus auch für und gegen F gültig. Ergeht das Urteil als verdecktes Firmenurteil gegen F, so trifft es nur B als wirklichen Firmenträger, nicht aber erstreckt sich die Rechtskraft auf A, der mangels Anwendbarkeit des § 15 HGB. nicht haftet. Wird im Laufe des Prozesses vor Urteilsfällung die Firma aufgedeckt, und berichtigt K das Rubrum dahin, daß er gegen A klagen wollte, so muß er wegen mangelnder Passivlegitimation des Beklagten abgewiesen werden, obwohl er in seinen prozessualen Handlungen durch § 15 HGB. geschützt war. Selbstverständlich hat der abgewiesene Kläger die Kosten zu tragen.

Also auch der Fall der Kostentragung, in dem die Literatur durch § 15 HGB. Komplikationen befürchtete, fügt sich völlig in die allgemeine Regelung ein, sofern man nur die scharfe Trennung des prozeßrechtlichen Schutzes durch § 15 HGB. von der materiellrechtlichen Wirkung, zu der auch die Frage der Passivlegitimation gehört, genügend beachtet. Dann kann eine Unbilligkeit darin nicht mehr gesehen werden, daß bei fehlender materieller Grundlage und materiellrechtlichem Versagen des § 15 HGB. trotz prozessualer Wirkung dieser Norm der Kläger unter Aufbürdung der Kosten mit der Klage abgewiesen werden kann. Da dies der einzige Fall ist[6]), wo § 15 HGB. angeblich Schwierigkeiten bietet und in allen anderen Fällen durch § 15 HGB. nach unbestrittener Meinung keine vom Normalen abweichende Komplikationen geschaffen werden, ist zur Frage der Kostentragung nichts weiter auszuführen. Für die Frage der Prozeßkosten trifft § 15 HGB. keine Regelung, die irgendwie von der sonstigen Handhabung abweicht, sondern paßt sich mühelos und vollständig in den gegebenen Rahmen des Gesetzes ein.

8. Kapitel.

Ergebnis der Gesamtuntersuchung.

Indem sowohl das Urteils- wie das Zwangsvollstreckungsverfahren untersucht worden ist, wurde das Ende der Betrachtung des Zivilprozeßrechts erreicht, in der alles unter dem Gesichtspunkt der Wirkung des § 15 HGB. geprüft worden ist. Es sei gestattet, nunmehr die gewonnenen Ergebnisse zum Schluß noch einmal kurz zusammenzustellen.

Es ist zunächst der Unterschied von prozeßrechtlicher Wirkung des § 15 HGB. im weiteren und im eigentlichen typischen

[6]) Der von Altenburg S. 24 gegebene Fall ist derselbe.

Sinne gemacht worden. Während das Vorhandensein der ersteren für den gesamten Zivilprozeß ohne große Schwierigkeiten bejaht werden konnte, mußten über die typische Wirkung eingehende Untersuchungen angestellt werden.

Es wurde nun festgestellt, daß § 15 HGB. für das gesamte Prozeßrecht anwendbar ist und der Satz „§ 15 HGB. gilt im Zivilprozeß, aber seiner Wirkung sind durch die Prinzipien und Normen des Prozeßrechts Schranken gezogen" wurde als treffend anerkannt. Diese prozeßrechtlichen Schranken wurden für einige Gruppen von Fällen, denen besondere, verallgemeinernde und exemplarische Bedeutung zuzukommen schien, im einzelnen aufgezeigt und dadurch das Wirkungsfeld des § 15 HGB. jeweils im einzelnen scharf umrissen.

Dabei ergab sich für das Urteilsverfahren, daß die stärkste und am häufigsten in Erscheinung tretende Wirkung des § 15 HGB. sich bei den Fällen der Vertretungsmacht zeigt. Aber auch auf die Frage der Parteistellung und Rechtskraftwirkung nimmt § 15 HGB. starken Einfluß. Es waren hier besonders die Fälle der Firmenklage und die prozeßrechtlichen Folgen der Auflösung einer Offenen Handelsgesellschaft von erhöhtem Interesse. Diese Fälle mögen selten praktisch werden, kommt es aber hierzu, so kann § 15 HGB. außerordentlich maßgebenden Einfluß gewinnen.

Im Gegensatz hierzu mußte für das Vollstreckungsverfahren festgestellt werden, daß hier die prozeßrechtlichen Schranken den § 15 HGB. derart einengen, daß er seine typischen Wirkungen gar nicht entfalten kann.

Dieses Gesamtergebnis zeigt deutlich, daß § 15 HGB. nicht nur materiellrechtlich eine hervorragende Bedeutung besitzt, sondern daß sich diese auch im Prozeßrecht zeigt. Hieran ändern auch die Einschränkungen für das Zwangsvollstreckungsverfahren nichts. Man bezeichnet § 15 HGB. vielfach als eine der markantesten Normen des Handelsgesetzbuches und auch seine prozessuale Bedeutung rechtfertigt diese Meinung. Desto verwunderlicher ist, daß ihm in prozessualer Hinsicht bisher so wenig Aufmerksamkeit geschenkt und seine prozessuale Wirkung so wenig untersucht worden ist.

Der § 15 HGB. gehört zu den weitgefaßten, dehnungsfähigen Rechtsnormen und bildet eine Art Generalklausel. Gerade diese Dehnungsfähigkeit ist aber ein besonderer Vorzug. Im Gegensatz zu starren Rechtssätzen sind derartige Normen geeiget, sich den praktischen Bedürfnissen und den Veränderungen der Verhältnisse anzupassen, was gerade im Handelsrecht in besonders hohem

Maße notwendig ist. Derartige Rechtssätze können daher bei geeigneter Auslegung und Anwendung eine besonders segensreiche Wirkung hervorrufen. Es ist einleuchtend, daß derartige weitgefaßte Normen auch entsprechend extensiv ausgelegt werden müssen.

Daß § 15 HGB. besonders geeignet ist, in materiellrechtlicher Hinsicht eine derartige nutzbringende Wirkung hervorzurufen und eine ersprießliche Rechtspflege zu ermöglichen, ist seit langem unbestritten. Es ist versucht worden, durch die vorliegende Darstellung und das daraus hergeleitete Ergebnis zu zeigen, daß dem § 15 HGB. die gleiche große Bedeutung auch für das gesamte Gebiet des Zivilprozeßrechts zukommt.

Lebenslauf.

Am 3. Dezember 1908 wurde ich als Sohn des Kaufmanns Felix Redlich und seiner Ehefrau Else geb. Salomon in Berlin geboren. Von Ostern 1915 bis zum Sommer 1920 besuchte ich das Andreas-Realgymnasium zu Berlin. Von da an war ich Schüler des Werner-Siemens-Realgymnasiums zu Berlin-Schöneberg, das ich Ostern 1927 nach bestandener Reifeprüfung verließ. Sodann studierte ich die Rechtswissenschaften an den Universitäten Berlin und Breslau. Am 25. September 1930 bestand ich am Oberlandesgericht Breslau die erste juristische Staatsprüfung. Am 27. Februar 1931 legte ich an der Universität zu Breslau die mündliche Doktorprüfung ab. Seit dem 1. November 1930 befinde ich mich im Vorbereitungsdienst.

Max Redlich.